

Handbuch der Aktiengesellschaft • Fortsetzungsbezug

Gesellschaftsrecht - Steuerrecht

von

Dr. Hildegard Ziemons, Dr. Burkhard Binnewies, Dr. Carsten Jaeger, Prof. Dr. Rudolf Nirk, Dr. Alexandra Schluck-Amend, Dr. Hilke Herchen

Grundwerk mit 66. Ergänzungslieferung

Dr. Otto Schmidt Köln

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 504 31161 2

Leseprobe zu



Ziemons/Binnewies

Handbuch Aktiengesellschaft (Grundwerk mit Fortsetzungsbezug für mindestens 2 Jahre)

Gesellschaftsrecht – Steuerrecht

Grundwerk in 2 Bänden, Ordner Leinen, Handbuch, 14,5 x 20,5cm

ISBN 978-3-504-31161-2

149,00 € (bei einem Fortsetzungsbezug von mind. 2 Jahren)

10. Abschnitt

| | Rz. I |
|--|-------|
| A. Einleitung | 10.1 |
| I. Überblick | |
| 1. Formalien und ihre Bedeutung | 10.2 |
| 2. Reformbedarf und Leitlinien künftiger Reformen | 10.5 |
| 3. Europarechtlicher Hintergrund | |
| a) 2. und 12. gesellschaftsrechtliche Richtlinie, Transparenzrichtlinie | 10.10 |
| b) Aktionärsrechterrichtlinie .. | 10.14 |
| c) Richtlinienkonforme Auslegung und Nichtanwendung richtlinienwidriger Normen | 10.16 |
| II. Zweck und Aufgabe der Hauptversammlung | 10.25 |
| III. Arten der Hauptversammlung | |
| 1. Ordentliche und außerordentliche Hauptversammlung | 10.28 |
| 2. Beschlusslose Hauptversammlung | 10.32 |
| 3. Vollversammlung | 10.35 |
| 4. Gesonderte Versammlungen .. | 10.42 |
| IV. Organisation und Vorbereitung der Hauptversammlung | |
| 1. Einleitung | 10.45 |
| 2. Organisatorische Maßnahmen | 10.47 |
| a) Bedeutung von sog. Technikalien | 10.48 |
| b) Fragen und Antwortkatalog | 10.49 |
| 3. Zeitplan | 10.51 |
| V. Aktionärsforum | 10.55 |
| B. Zuständigkeit der Hauptversammlung | |
| I. Gesetzliche Zuständigkeiten .. | 10.70 |
| II. Zuständigkeit aufgrund Satzungsbestimmung | 10.72 |

Die Hauptversammlung

| | Rz. I |
|--|--------|
| III. Ungeschriebene Zuständigkeiten | 10.80 |
| 1. Umstrukturierungen, Verkauf und Kauf von Beteiligungen und Unternehmensanteilen | 10.81 |
| a) Verkauf von Unternehmensteilen und „Tiefenhängen“ von Beteiligungen | 10.82 |
| b) Erwerb von Unternehmensteilen und Beteiligungen | 10.88 |
| 2. Listing und Delisting | 10.89 |
| a) IPO und Börsengang | 10.90 |
| b) Delisting und Downlisting | |
| aa) Delisting | 10.94 |
| bb) Downlisting | 10.96 |
| C. Ort, Zeitpunkt und Dauer der Hauptversammlung | |
| I. Ort der Hauptversammlung .. | 10.105 |
| 1. Satzungsregelungen zum Hauptversammlungsort | |
| a) Grundregel | 10.106 |
| b) Ausländischer Hauptversammlungsort | 10.109 |
| c) Folgen unzulässiger Satzungsbestimmungen | 10.114 |
| 2. Fehlende Bestimmung in der Satzung | 10.115 |
| II. Zeitpunkt und Dauer der Hauptversammlung | |
| 1. Termin der Hauptversammlung | 10.120 |
| 2. Dauer der Hauptversammlung | 10.123 |
| D. Einberufung der Hauptversammlung | 10.130 |
| I. Einberufungsberechtigte | |
| 1. Vorstand | 10.132 |
| 2. Aufsichtsrat | 10.135 |
| 3. Aktionäre | 10.137 |
| 4. Dritte | 10.139 |

| | Rz. I | | Rz. I |
|---|--------|---|--------|
| 5. Rechtsfolgen der Einberufung durch Unberechtigte ... | 10.140 | ce) Vollmachts- und Briefwahlformulare | |
| II. Einberufungsgründe | 10.142 | (1) Vollmachtsformulare .. | 10.196 |
| 1. Einberufung aufgrund gesetzlicher Anordnung | 10.143 | (2) Briefwahlformulare .. | 10.200 |
| 2. Einberufung aufgrund Zuständigkeit der Hauptversammlung | 10.144 | ff) Informationen zu Aktionärsrechten | 10.201 |
| 3. Einberufung aus Gründen des Wohls der Gesellschaft .. | 10.146 | b) Pflichten nach WpHG | 10.202 |
| 4. Satzungsmäßige Einberufungsgründe | 10.150 | c) Beginn und Ende der Internetpublizität | |
| 5. Einberufung auf Verlangen einer Minderheit | | aa) Beginn | 10.203 |
| a) Voraussetzungen des Minderheitsverlangens | 10.151 | bb) Ende | 10.206 |
| b) Form und Inhalt des Verlangens | 10.157 | d) Wirkung der Internetpublizität auf Auslegungs- und Versendungspflichten | 10.207 |
| c) Ablehnung des Verlangens | 10.164 | e) Rechtsfolgen von Verstößen | 10.209 |
| d) Gerichtliche Durchsetzung | 10.165 | 5. Verstöße gegen die Publizitätsvorschriften | 10.210 |
| III. Form und Publizität der Einberufung | | IV. Frist der Einberufung | |
| 1. Publikation im Bundesanzeiger | 10.175 | 1. Fristberechnung | 10.215 |
| 2. Einberufung mittels eingeschriebenen Briefs und alternative Formen | | 2. Einberufungsfrist | 10.221 |
| a) Eingeschriebener Brief | 10.178 | 3. Zeitpunkt der Einberufung .. | 10.224 |
| b) Alternative Formen der Einberufung | 10.184 | 4. Sonderfälle | 10.226 |
| 3. Medienbündel zur europäischen Verbreitung | 10.186 | 5. Folgen von Fehlern bei der Fristberechnung | 10.229 |
| 4. Internetpublizität | 10.189 | V. Inhalt der Einberufung | 10.230 |
| a) Gegenstand der Internetpublizität des § 124a AktG | | 1. Informationen zur Gesellschaft, zu Termin und Ort der Hauptversammlung | 10.234 |
| aa) Inhalt der Einberufung und Aktionärsanträge | 10.190 | a) Angaben zur Identifikation der Gesellschaft | |
| bb) Erläuterungen zu beschlusslosen Tagesordnungspunkten | 10.191 | aa) Firma | 10.235 |
| cc) Zugänglich zu machende Unterlagen ... | 10.193 | bb) Sitz | 10.237 |
| dd) Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte | 10.194 | cc) Rechtsfolgen fehlerhafter oder fehlender Angaben | 10.239 |
| | | b) Zeit der Hauptversammlung | 10.241 |
| | | c) Ort der Hauptversammlung | 10.243 |
| | | 2. Tagesordnung und Beschlussvorschläge | 10.245 |
| | | a) Tagesordnung | |
| | | aa) Grundsätzliches | 10.246 |
| | | bb) Einberufung auf Verlangen einer Minderheit | 10.250 |
| | | cc) Formalien | 10.252 |

| | Rz. I | | Rz. I |
|--|--------|--|--------|
| dd) Ergänzung der Tagesordnung auf Verlangen einer Minderheit | | a) Differenzierung zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Gesellschaften | 10.336 |
| (1) Antragsberechtigung | 10.253 | b) Pflichtangaben bei börsennotierten Gesellschaften | 10.338 |
| (2) Formelle und inhaltliche Anforderungen | 10.257 | aa) Anmeldung | 10.339 |
| (3) Zeitpunkt | 10.262 | (1) Angaben in der Einberufung | 10.340 |
| (4) Rechtsfolgen | 10.266 | (2) Auswirkungen des Anmeldeerfordernisses auf die Einberufung | 10.342 |
| ee) Rechtliche Bedeutung der bekanntgemachten Tagesordnung | 10.270 | bb) Legitimation | 10.343 |
| b) Beschlussvorschläge | 10.275 | (1) Verbriefte Inhaberk Aktien | 10.344 |
| aa) Formalien | 10.276 | (2) Verbriefte Namensaktien | 10.346 |
| bb) Verfahren | 10.279 | c) Nicht börsennotierte Gesellschaften | 10.350 |
| cc) Ausschluss der Beschlussvorschlagspflicht des Vorstands | | aa) Anmeldung | 10.352 |
| (1) Grundsatz | 10.285 | bb) Legitimation | |
| (2) Prüferbestellung in kapitalmarktorientierten Gesellschaften .. | 10.288 | (1) Namensaktien | 10.353 |
| (3) Wahl ehemaliger Vorstandsmitglieder in den Aufsichtsrat | 10.289 | (2) Inhaberk Aktien | 10.354 |
| dd) Entbehrlichkeit von Beschlussvorschlägen | 10.293 | d) Folgen fehlerhafter Angaben | 10.355 |
| ee) Inhalt von Beschlussvorschlägen | | 5. Bevollmächtigung und Stimmrechtsvertretung | |
| (1) Wahlen zum Aufsichtsrat | 10.297 | a) Börsennotierte Gesellschaften | |
| (2) Prüferbestellung | 10.299 | aa) Pflichtangaben | 10.360 |
| (3) Satzungsänderungen .. | 10.300 | bb) Hinweis auf Stimmrechtsvertretung | 10.367 |
| (4) Gewinnverwendungsbeschluss | 10.301 | b) Nicht börsennotierte Gesellschaft | 10.370 |
| ff) Bindung der Verwaltung an ihre Beschlussvorschläge | 10.306 | 6. Sonstige Informationen für die Aktionäre | |
| 3. Weitere Informationen zu den Tagesordnungspunkten und Beschlussvorschlägen .. | 10.315 | a) Informationen zur Briefwahl | 10.375 |
| a) Wahlen zum Aufsichtsrat .. | 10.316 | b) Informationen zur Online-Hauptversammlung .. | 10.376 |
| b) Zustimmungspflichtige Verträge | 10.322 | c) Informationen zu den Aktionärsrechten | 10.377 |
| c) Kapital- und Strukturmaßnahmen | 10.328 | d) Angabe des Einberufenden | 10.381 |
| d) Satzungsänderungen | 10.332 | e) Sonstige Informationen .. | 10.383 |
| 4. Teilnahmebedingungen | 10.335 | | |

| | Rz. I | | Rz. I |
|---|--------|---|--------|
| 7. Checkliste: Inhalt der Einberufungsbekanntmachung einer nicht börsennotierten Gesellschaft | 10.387 | bb) Begründung | 10.447 |
| VI. Mitteilungspflichten im Vorfeld der Hauptversammlung .. | 10.395 | cc) Formalien | 10.449 |
| 1. Mitteilungen gemäß § 125 AktG | 10.396 | c) Modalitäten des Zugänglichmachens | 10.454 |
| a) Information der Aktionäre über das Depotbankensystem | | d) Ausnahmen von der Pflicht zum Zugänglichmachen – § 126 Abs. 2 AktG | 10.460 |
| aa) Versand durch die Gesellschaft – § 125 Abs. 1 AktG | | e) Wahlvorschläge von Aktionären | 10.470 |
| (1) Empfänger der Mitteilungen | 10.397 | VII. Rücknahme und Änderung der Einberufung | |
| (2) Form der Mitteilung .. | 10.400 | 1. Änderung der Einberufung .. | 10.480 |
| (3) Frist | 10.402 | 2. Rücknahme der Einberufung .. | 10.481 |
| bb) Weiterleitung durch Depotbanken | 10.404 | E. Teilnahme an der Hauptversammlung | |
| cc) Weiterleitung durch Aktionärsvereinigungen | 10.412 | I. Kreis der Teilnehmer | |
| b) Direkte Information der Aktionäre durch die Gesellschaft | 10.413 | 1. Organmitglieder | 10.490 |
| c) Ausschließlich elektronische Übermittlung | 10.416 | 2. Aktionäre | |
| d) Inhalt der Mitteilungen | | a) Grundsatz | 10.493 |
| aa) Einberufung | 10.420 | b) Einschränkungen der Teilnahmeberechtigung ... | 10.496 |
| bb) Hinweis auf alternative Stimmrechtsvertreter | 10.421 | c) Vertreter von Aktionären | 10.502 |
| cc) Ergänzungen der Tagesordnung | 10.422 | aa) Rechtsgeschäftliche Vollmacht | |
| dd) Zusatzangaben bei Wahlen zum Aufsichtsrat | 10.424 | (1) Form | |
| ee) Sonstige Angaben | 10.427 | (a) Gesetzliche Regelform | 10.505 |
| e) Folgen von Verstößen gegen §§ 125 und 128 AktG .. | 10.428 | (b) Regelungen in der Satzung börsennotierter Gesellschaften .. | 10.510 |
| 2. Gegenanträge von Aktionären | 10.435 | (c) Satzungsautonomie bei nichtbörsennotierten Gesellschaften .. | 10.511 |
| a) Begriff des Gegenantrags .. | 10.437 | (2) Nachweis der Bevollmächtigung | 10.512 |
| b) Voraussetzungen der Pflicht zum Zugänglichmachen | | (3) Person des Bevollmächtigten | 10.517 |
| aa) Stellung durch einen Berechtigten | 10.444 | (4) Zahl der Bevollmächtigten | 10.522 |
| | | bb) Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft | 10.535 |
| | | cc) Gesetzliche Vertreter und Amtswalter | 10.545 |
| | | d) Legitimationsaktionäre .. | 10.550 |
| | | 3. Abschlussprüfer, Sonderprüfer etc. | 10.553 |
| | | 4. Gäste und Medienvertreter .. | 10.556 |

| | Rz. I | | Rz. I |
|--|---------------|--|--------|
| 5. Sonstige Personen | 10.560 | a) Grundsatz: Alle Angelegenheiten der Gesellschaft | 10.661 |
| 6. Verletzung des Teilnahmerechts | 10.564 | b) Korrektiv: Erforderlichkeit zur sachgemäßen Beurteilung der Tagesordnung | 10.666 |
| II. Anmeldung | 10.570 | 5. Geltendmachung des Auskunftsanspruchs | 10.680 |
| 1. Form der Anmeldung und Übermittlung der Anmeldung | 10.572 | 6. Erfüllung des Auskunftsanspruchs | 10.690 |
| 2. Anmeldefrist | 10.574 | a) Zeitpunkt | 10.692 |
| 3. Rechtliche Bedeutung der Anmeldung | 10.575 | b) Form | 10.694 |
| 4. Anmeldung bei Online-Teilnahme und Briefwahl | 10.578 | c) Inhalt | 10.700 |
| III. Legitimation | 10.583 | 7. Beschränkung des Frage- und Auskunftsrechts | |
| 1. Namensaktien | 10.586 | a) Grundsatz | 10.705 |
| 2. Inhaberaktien | | b) Satzungs- oder Geschäftsordnungsregelungen iS von § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG | 10.706 |
| a) Nicht börsennotierte Gesellschaften | 10.590 | c) Beschränkung des Fragerechts ohne Ermächtigung gemäß § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG | |
| b) Börsennotierte Gesellschaften | 10.593 | aa) Ultima ratio | 10.710 |
| IV. Identitätsprüfung | 10.600 | bb) Missbrauch des Auskunftsrechts | 10.713 |
| V. Fehler bei Anmeldung und Legitimation | 10.602 | cc) Rechtsfolgen | 10.714 |
| F. Rechte der Aktionäre in der Hauptversammlung .. | 10.610 | d) Leitlinien | 10.715 |
| I. Teilnahmerecht | 10.611 | 8. Auskunftsverweigerung | 10.720 |
| II. Rederecht | 10.613 | a) Nachteil für die Gesellschaft oder ein Konzernunternehmen | 10.724 |
| 1. Umfang des Rederechts | 10.615 | b) Steuerliche Wertansätze und Höhe der Steuern ... | 10.735 |
| 2. Modalitäten der Ausübung und Gewährung des Rederechts | 10.618 | c) Stille Reserven | 10.738 |
| 3. Beschränkungen des Rederechts | | d) Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden | 10.742 |
| a) Grundlagen | 10.619 | e) Strafbarkeit der Auskunftserteilung | 10.743 |
| b) Einzelheiten | 10.623 | f) Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden bei Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituten .. | 10.747 |
| III. Frage- und Auskunftsrecht | | g) Zugänglichkeit der Information auf der Internetseite | 10.748 |
| 1. Funktion des Frage- und Auskunftsrechts | 10.635 | h) Rechtsmissbrauch | 10.754 |
| 2. Auskünfte außerhalb der Hauptversammlung | 10.640 | | |
| 3. Inhaber und Schuldner des Auskunftsanspruchs | | | |
| a) Inhaber des Auskunftsanspruchs | 10.650 | | |
| b) Schuldner des Auskunftsanspruchs | 10.652 | | |
| 4. Inhalt des Auskunftsrechts .. | 10.660 | | |

| | Rz. I | | Rz. I |
|------------------------------------|--------|--------------------------------|--------|
| i) Unmöglichkeit | 10.755 | 5. Aufhebung von Beschlüssen. | 10.860 |
| j) Sonstiges | 10.759 | II. Stimmrecht | |
| 9. Rechtsfolgen der (unberechtig- | | 1. Bedeutung des Stimmrechts . | 10.865 |
| tigten) Auskunftsverweige- | | 2. One share one vote – das | |
| rung | | Prinzip und seine Ausnah- | |
| a) Aufnahme in die Nieder- | | men | 10.870 |
| schrift | 10.760 | a) Nicht voll eingezahlte Ak- | |
| b) Auskunftserzwingungs- | | tionen | 10.872 |
| verfahren | 10.764 | b) Stimmrechtslose Vorzugs- | |
| c) Anfechtbarkeit von Be- | | aktien | 10.874 |
| schlüssen | 10.765 | c) Mehrstimmrechtsaktien .. | 10.878 |
| d) Sonstige Rechtsfolgen | 10.767 | 3. Höchststimmrecht | 10.882 |
| IV. Ruhen der Rechte | 10.771 | a) Formen der Stimmrechts- | |
| G. Leitung der Hauptver- | | begrenzung | 10.884 |
| sammlung | | b) Erstreckung auf Dritte | 10.888 |
| I. Person des Versammlungslei- | | c) Einführung von Stimm- | |
| ters | | rechtsbeschränkungen | 10.890 |
| 1. Bestimmung des Versamm- | | 4. Stimmverbote | 10.895 |
| lungsleiters | 10.780 | a) Sachlicher Anwendungs- | |
| a) Bestimmung durch die | | bereich | 10.897 |
| Satzung | 10.783 | aa) Entlastung | 10.898 |
| b) Wahl durch die Hauptver- | | bb) Befreiung von einer | |
| sammlung | 10.787 | Verbindlichkeit | 10.901 |
| 2. Abwahl des Versammlungs- | | cc) Geltendmachung | |
| leiters und Niederlegung | 10.789 | von Ansprüchen | 10.902 |
| II. Rechte und Pflichten des | | dd) Weitere Fälle? | 10.904 |
| Versammlungsleiters | 10.800 | b) Persönlicher Anwen- | |
| 1. Leitung der Hauptversamm- | | dungsbereich | 10.910 |
| lung | 10.802 | aa) Grundsatz | 10.911 |
| 2. Ordnung der Hauptver- | | bb) Juristische Person | |
| sammlung | 10.815 | oder Personengesell- | |
| a) Generelle Ordnungsmaß- | | schaft als Aktionärin | 10.914 |
| nahmen | 10.818 | cc) Aktionär ist Gesell- | |
| b) Individuelle Ordnungs- | | schafter oder Organ | |
| maßnahmen | 10.820 | desjenigen, gegen | |
| H. Beschlüsse der Hauptver- | | den sich die Ansprü- | |
| sammlung | | che richten | 10.919 |
| I. Einleitung | 10.835 | c) Ausnahmen vom Stimm- | |
| 1. Rechtsnatur | 10.838 | verbot | 10.920 |
| 2. Auslegung von Beschlüssen . | 10.842 | d) Folgen des Stimmverbots . | 10.921 |
| 3. Unvollkommene oder schwe- | | 5. Ruhen des Stimmrechts | 10.925 |
| bende Beschlüsse | 10.843 | 6. Ausübung des Stimmrechts . | 10.927 |
| 4. Sonderbeschlüsse | 10.850 | a) Zeitpunkt der Stimm- | |
| a) Sonderbeschlüsse zu ei- | | rechtsausübung – Brief- | |
| nem Beschluss der | | wahl / Online-Teilnahme . | 10.929 |
| Hauptversammlung | 10.852 | b) Ausübung des Stimm- | |
| b) Sonderbeschlüsse im | | rechts durch Bevollmäch- | |
| Konzern | 10.857 | tigte | 10.932 |

| | Rz. I | | Rz. I |
|--|---------|---|---------|
| c) Banken und Aktionärs- vereinigungen als Bevoll- mächtigte | 10.935 | 4. Übersicht über Beschluss- mehrheiten | 10.1027 |
| aa) Betroffene Institute und Vereinigungen .. | 10.936 | IV. Anforderungen an wirksame Beschlüsse | |
| bb) Pflichten vor Ertei- lung der Vollmacht .. | 10.939 | 1. Beschlussfähigkeit der Hauptversammlung | 10.1030 |
| (1) Unterstützung in Be- zug auf alternative Stimmrechtsvertreter | 10.941 | 2. Ordnungsgemäße Bekannt- machung | 10.1033 |
| (2) Eigene Abstim- mungsvorschläge | 10.944 | 3. Bekanntmachungsfreie Be- schlussanträge | 10.1035 |
| (3) Abstimmung gemäß den Verwaltungsvor- schlägen | 10.952 | a) Einberufung einer neuen Hauptversammlung | 10.1036 |
| cc) Vollmacht | | b) Anträge im Rahmen der bekannt gemachten Ta- gesordnung | 10.1037 |
| (1) Form | 10.955 | c) Sog. Anträge zur Ge- schäftsordnung | 10.1042 |
| (2) Inhalt | 10.956 | 4. Feststellung und Protokollie- rung | 10.1045 |
| (3) Weisungen | 10.958 | 5. Weitere Erfordernisse | 10.1048 |
| (4) Nachweis der Voll- macht | 10.962 | J. Ablauf der Hauptver- sammlung | |
| (5) Gebrauchmachen von der Vollmacht ... | 10.963 | I. Geschäftsordnung | 10.1055 |
| dd) Sonstige Pflichten des Instituts | 10.966 | 1. Inhalt | 10.1056 |
| ee) Rechtsfolgen von Verstößen | 10.968 | 2. Einführung und Geltung | 10.1060 |
| d) Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft | 10.975 | 3. Rechtsfolgen von Verstößen .. | 10.1063 |
| e) Legitimationsaktionäre ... | 10.985 | II. Eröffnung der Hauptver- sammlung | |
| 7. Stimmbindungsverträge | 10.990 | 1. Verhandlungssprache | 10.1070 |
| a) Stimmbindungsverträge mit der AG bzw. Organ- mitgliedern | 10.992 | 2. Eröffnung der Hauptver- sammlung | 10.1073 |
| b) Stimmbindungsverträge mit Dritten | 10.993 | 3. Präsenzbereich | 10.1077 |
| c) Stimmbindungsverträge unter Aktionären | 10.996 | 4. Weitere Festlegungen | 10.1082 |
| d) Durchsetzung der Stimm- bindung | 10.1001 | III. Teilnehmerverzeichnis | 10.1090 |
| 8. Treupflicht als Schranke der Stimmrechtsausübung | 10.1010 | 1. Pflicht zur Aufstellung des Teilnehmerverzeichnisses | 10.1091 |
| 9. Sanktion unzulässiger Stimmrechtsausübung | 10.1015 | 2. Formalien | 10.1093 |
| III. Mehrheitserfordernisse | | 3. Inhalt | 10.1100 |
| 1. Stimmenmehrheit | 10.1020 | 4. Publizität | |
| 2. Kapitalmehrheit | 10.1023 | a) In der Hauptversamm- lung | 10.1107 |
| 3. Festlegung in der Satzung | 10.1024 | b) Nach der Hauptversamm- lung | 10.1110 |
| | | IV. Abwicklung der Tagesord- nung und Aussprache | |
| | | 1. Verhandlungsgegenstände | 10.1115 |
| | | 2. Art und Modalitäten der Aussprache | |
| | | a) Grundsatz | 10.1119 |

| | Rz. I | | Rz. I |
|--|---------|--|---------|
| b) Form der Debatte | 10.1121 | c) Besonderheiten bei Online-Teilnahme und Briefwahl | 10.1225 |
| c) Verfahren bei Wortmeldungen | 10.1122 | d) Muster für die Niederschrift der Hauptversammlung einer Einpersonengesellschaft | 10.1226 |
| d) Beantwortung von Aktionärsfragen | 10.1126 | 3. Formalien | |
| e) Unterbrechung der Hauptversammlung | 10.1127 | a) Sprache | 10.1230 |
| f) Schluss der Debatte | 10.1128 | b) Modalitäten der Erstellung und Fertigstellung | 10.1231 |
| V. Abstimmungen | 10.1135 | c) Anlagen | 10.1235 |
| 1. Antragstellung | 10.1139 | 4. Berichtigungen | 10.1240 |
| a) Gegenanträge | 10.1142 | II. Andere Formen der Dokumentation der Hauptversammlung | 10.1245 |
| b) Antrag auf Einzelentlastung | 10.1144 | L. Hauptversammlung und moderne Technologien | |
| c) Wahlen zum Aufsichtsrat | 10.1147 | I. Überblick | 10.1250 |
| d) Ergänzende Anträge | 10.1150 | II. Übertragung der Hauptversammlung über das Internet | 10.1254 |
| e) Fehlerhafte Anträge | 10.1151 | III. Briefwahl | 10.1264 |
| 2. Abstimmungsverfahren | 10.1155 | 1. Voraussetzungen der Stimmabgabe per Briefwahl | |
| 3. Ermittlung des Abstimmungsergebnisses | 10.1170 | a) Grundlage in der Satzung und Ankündigung in der Einberufung | 10.1269 |
| a) Additionsmethode | 10.1171 | b) Anmeldung, Legitimation und Identifikation | 10.1271 |
| b) Subtraktionsmethode | 10.1173 | 2. Einzelheiten zum Verfahren | |
| c) Besonderheiten bei Briefwahl und Online-Teilnahme | 10.1178 | a) Form | 10.1275 |
| 4. Beschlussfeststellung und Verkündung | 10.1181 | b) Zeitpunkt der Stimmabgabe | 10.1276 |
| VI. Beendigung der Hauptversammlung | 10.1182 | c) Widerruf | 10.1280 |
| VII. Publizität der Abstimmungsergebnisse | 10.1184 | d) Ermittlung und Offenlegung des Abstimmungsergebnisses | 10.1283 |
| K. Dokumentation der Hauptversammlung | | IV. Online-Teilnahme | 10.1300 |
| I. Niederschrift | 10.1190 | 1. Voraussetzungen der Teilnahme | 10.1302 |
| 1. Protokollführer | | 2. Rechte des online teilnehmenden Aktionärs | 10.1305 |
| a) Notar | 10.1191 | a) Stimmrecht | 10.1308 |
| b) Vorsitzender des Aufsichtsrats – § 130 Abs. 1 Satz 2 AktG | 10.1196 | b) Rede- und Fragerecht | 10.1309 |
| 2. Inhalt der Niederschrift | | c) Sonstige Rechte, insbesondere Widerspruchsrecht | 10.1312 |
| a) Vom AktG gebotener Inhalt der Niederschrift | | 3. Folgen der Online-Teilnahme | 10.1314 |
| aa) Mindestinhalt | 10.1200 | | |
| bb) Zusatzangaben bei börsennotierten Gesellschaften | 10.1209 | | |
| cc) Protokollierung von Erklärungen | 10.1213 | | |
| b) Sonstiger Inhalt der Niederschrift | 10.1220 | | |

| | Rz. I |
|---|---------|
| 4. Regelung in der Satzung | 10.1318 |
| 5. Publizitätspflichten | 10.1319 |
| M. Fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse | |
| I. Einleitung | |
| 1. Überblick über die gesetzliche Regelung | |
| a) Beschlüsse der Hauptversammlung | 10.1350 |
| b) Beschlüsse anderer Organe | 10.1357 |
| c) Gesellschaften anderer Rechtsform und sonstige Verbände | 10.1360 |
| 2. Nichtigkeits Beschlüsse, anfechtbare Beschlüsse, unwirksame Beschlüsse, Nicht-Beschlüsse | |
| a) Nichtigkeit | 10.1365 |
| b) Anfechtbarkeit | 10.1367 |
| c) Unwirksamkeit | 10.1370 |
| d) Nicht-Beschlüsse (Scheinbeschlüsse) | 10.1373 |
| e) Teilweise Fehlerhaftigkeit . | 10.1376 |
| II. Nichtigkeit | |
| 1. Bedeutung und Rechtsfolgen der Nichtigkeit | 10.1385 |
| 2. Geltendmachung | |
| a) Außerprozessuale Geltendmachung | 10.1395 |
| b) Nichtigkeitsklage und allgemeine Freistellungsklage | 10.1396 |
| c) Unterlassungsklage | 10.1399 |
| 3. Neuvernahme und Heilung . | 10.1400 |
| 4. Einzelne Nichtigkeitstatbestände | |
| a) Die Nichtigkeitsgründe des § 241 AktG | 10.1415 |
| aa) Einberufungsmängel, § 241 Nr. 1 AktG | 10.1416 |
| bb) Beurkundungsmängel, § 241 Nr. 2 AktG | 10.1423 |
| cc) Wesen der AG, Gläubigerschutz und öffentliches Interesse, § 241 Nr. 3 AktG | 10.1426 |

| | Rz. I |
|---|---------|
| dd) Sittenverstoß, § 241 Nr. 4 AktG | 10.1431 |
| ee) Anfechtungsurteil, § 241 Nr. 5 AktG | 10.1434 |
| ff) Amtslöschung, § 241 Nr. 6 AktG | 10.1435 |
| b) Sonderregelungen | |
| aa) Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern | 10.1445 |
| bb) Gewinnverwendungsbeschluss | 10.1452 |
| III. Anfechtbarkeit | |
| 1. Bedeutung und Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit | 10.1465 |
| a) Eintragungsbedürftige Beschlüsse und Prüfung durch das Registergericht . | 10.1466 |
| b) Prüfungs- und Ausführungspflicht des Vorstands | 10.1475 |
| 2. Geltendmachung | 10.1485 |
| 3. Heilung | 10.1486 |
| 4. Bestätigung | |
| a) Überblick | 10.1490 |
| b) Folgen für die Anfechtung | 10.1495 |
| 5. Einzelne Anfechtungstatbestände | |
| a) Allgemeines | 10.1500 |
| b) Verfahrensfehler | 10.1507 |
| aa) Relevanztheorie | 10.1508 |
| bb) Verletzung des Informationsrechts | 10.1510 |
| cc) Weitere Einzelfälle ... | 10.1513 |
| c) Inhaltsfehler | 10.1520 |
| aa) Sachliche Rechtfertigung – Materielle Beschlusskontrolle ... | 10.1521 |
| bb) Treupflichtverletzung | 10.1524 |
| cc) Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes | 10.1527 |
| dd) Verfolgung von Sondervorteilen | 10.1532 |
| d) Sonderregelungen | |
| aa) Kapitalerhöhungsbeschlüsse | 10.1540 |
| bb) Aufsichtsratswahlen . | 10.1546 |

| | Rz. I | | Rz. I |
|--|---------|---|---------|
| c) Gewinnverwendungsbeschluss | 10.1551 | d) Klagebefugnis bei der Nichtigkeitsklage | 10.1649 |
| dd) Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses | 10.1556 | e) Rechtliche Einordnung von Anfechtungs- und Klagebefugnis | 10.1650 |
| ee) Wahl des Abschlussprüfers | 10.1559 | 7. Verfahren | 10.1655 |
| ff) Maßnahmen nach dem UmwG | 10.1560 | 8. Wirkungen des Urteils | 10.1665 |
| 6. Ausschluss der Anfechtung durch Spruchverfahren | 10.1562 | 9. Rechtsmissbräuchliche Klagen | 10.1670 |
| IV. Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage | | a) Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs | 10.1673 |
| 1. Klageart | 10.1570 | b) Folgen des Rechtsmissbrauchs | 10.1678 |
| 2. Antrag | | 10. Kosten | 10.1690 |
| a) Anfechtungsklage | 10.1575 | 11. Beendigung durch Vergleich und Anerkenntnis | 10.1700 |
| b) Nichtigkeitsklage | 10.1580 | 12. Freigabeverfahren | |
| 3. Zuständigkeit | | a) Überblick | 10.1710 |
| a) Ordentliche Gerichte | 10.1585 | b) Verfahren | 10.1711 |
| b) Schiedsgericht | 10.1589 | c) Freigabegründe | 10.1715 |
| 4. Frist | | aa) Unzulässigkeit oder offensichtliche Unbegründetheit der Klage, § 246a Abs. 2 Nr. 1 AktG | 10.1716 |
| a) Anfechtungsklage | 10.1592 | bb) Bagatellquorum, § 246a Abs. 2 Nr. 2 AktG | 10.1717 |
| b) Nichtigkeitsklage | 10.1598 | cc) Überwiegendes Interesse, § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG | 10.1720 |
| 5. Parteien | | d) Wirkungen der Freigabeentscheidung | 10.1726 |
| a) Beklagte | 10.1600 | e) Schadensersatz | 10.1729 |
| b) Kläger | | 13. Einstweiliger Rechtsschutz ... | 10.1735 |
| aa) Anfechtungsklage ... | 10.1604 | 14. Bekanntmachungspflichten .. | 10.1740 |
| bb) Nichtigkeitsklage ... | 10.1608 | a) Klageerhebung | 10.1741 |
| c) Nebenintervention | 10.1611 | b) Verfahrensbeendigung ... | 10.1742 |
| 6. Anfechtungsbefugnis | 10.1620 | V. Positive Beschlussfeststellungsklage | 10.1745 |
| a) Aktionäre | 10.1621 | | |
| aa) Vorbesitz | 10.1622 | | |
| bb) Dinglich Berechtigte .. | 10.1626 | | |
| cc) Widerspruch | 10.1628 | | |
| b) Anfechtungsbefugnis des Vorstands | 10.1637 | | |
| c) Anfechtungsbefugnis der Mitglieder von Vorstand bzw. Aufsichtsrat | 10.1645 | | |

A. Einleitung

Der Begriff „Hauptversammlung“ wird vom AktG in zwei Bedeutungen verwendet: Hauptversammlung ist zum einen das **Organ**, durch das die Aktionäre auf die Willensbildung der Gesellschaft Einfluss nehmen etc., und zum anderen die **Veranstaltung**, die den Rahmen für den Zusammentritt des Organs bildet¹. 10.1

I. Überblick

1. Formalien und ihre Bedeutung

Dem Aktienrecht haftet der Ruch des Formalismus an. Paradigma sind die Vorschriften, die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung betreffen. Werden sie verletzt, führt dies nahezu zwangsläufig zur Anfechtbarkeit oder gar Nichtigkeit der in der betreffenden Hauptversammlung gefassten Beschlüsse. 10.2

Die Betonung von Formalien gerade in Zusammenhang mit der Hauptversammlung liegt darin begründet, dass die Hauptversammlung vom historischen (und auch vom aktuellen) Gesetzgeber als Veranstaltung einer Publikumsgesellschaft konzipiert wurde, woran auch das Gesetz zur kleinen AG im Jahr 1994² nichts geändert hat. Die Formalien und die Sanktionen ihrer Missachtung dienen dem Schutz der Aktionäre, insbesondere der Minderheitsaktionäre. Insbesondere werden sie davor geschützt, unzureichend über eine bevorstehende Hauptversammlung und deren Verhandlungsgegenstände informiert zu werden. 10.3

Daraus erklärt sich auch, dass die Missachtung von Formalien in Zusammenhang mit der Einberufung der Hauptversammlung, dh. eine Verletzung der §§ 121 bis 128 AktG, sanktionslos bleibt, wenn eine sog. Vollversammlung stattfindet und alle Aktionäre mit der Beschlussfassung einverstanden sind, § 121 Abs. 6 AktG. 10.4

2. Reformbedarf und Leitlinien künftiger Reformen

Das Recht der Hauptversammlung und das Anfechtungsrecht sind Gegenstand einer Aktienrechtsreform in Permanenz. Die Gesetzesänderungen sind teilweise dadurch bedingt, dass man die gesetzliche Regelung nicht mehr als zeitgemäß erachtet, so etwa in Hinblick auf die diversen Änderungen der §§ 121 ff. AktG durch NaStraG³, UMAG⁴ und ARUG⁵, oder sind europarechtlichen Vorgaben 10.5

1 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 118 Rz. 1; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 118 Rz. 6 mwN.

2 BGBl. I 1994, 1961 ff.

3 BGBl. I 2001, 123 ff.

4 BGBl. I 2005, 2802 ff.

5 BGBl. I 2009, 2479 ff.

(Aktionärsrechterrichtlinie¹) geschuldet. Teilweise wollte man missbräuchliche Anfechtungsklagen eindämmen, so insbesondere durch das UMAG und das ARUG.

- 10.6 Die durch das UMAG erfolgte Gestaltung des Anfechtungsrechts ist aus Sicht des Gesetzgebers unzureichend, da die Zahl der erhobenen und der durch Vergleich beendeten Anfechtungsklagen nicht gesunken, sondern gestiegen ist². Daher ist man im ARUG noch einen Schritt weitergegangen und hat ua. das Freigabeverfahren grundlegend zugunsten der Gesellschaften umgestaltet. **Missbräuchliche Anfechtungsklagen**, dh. Anfechtungsklagen, die alleine mit dem Ziel erhoben werden, von der Gesellschaft Zugeständnisse gleich welcher Art³ zu erhalten, sind ein Übel. Bei der Beurteilung und weiteren Fortentwicklung des Anfechtungsrechts bis hin zu einem anderen Sanktionsmechanismus für Verstöße ist aber Folgendes zu beachten:
- 10.7 Nicht wenige der durch Vergleich beendeten von sog. kritischen Aktionären erhobenen Anfechtungsklagen sind begründet. Wird das Anfechtungsrecht als solches durch Einführung eines Quorums eingeschränkt oder werden die Wirkungen einer erhobenen Anfechtungsklage (insbesondere rechtliche oder faktische Registersperre) eingeschränkt, läuft die wichtigste Funktion der Anfechtungsklage, nämlich: Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, weitgehend leer. Ohne die Gefahr einer Sanktion in Form der Kassation des Beschlusses ist aber nicht gewährleistet, dass die Vorschriften bzgl. der Hauptversammlung zukünftig in ausreichendem Maße befolgt werden. Sollen diese Vorschriften nicht zu mehr oder minder unverbindlichen Handlungsempfehlungen werden, ist zu befürchten, dass in einem nachfolgenden Schritt die staatliche Kontrolle (über Registergerichte oder ein staatliches Aktienamt) verstärkt wird⁴.
- 10.8 Andererseits dürfte die vielfach und in Varianten erwogene **Einführung eines Quorums nicht zielführend sein**. Schon heute kann man ein Zusammenwirken von sog. kritischen Aktionären und sog. aktivistischen Aktionären (insbes. Hedgefonds) beobachten. Die Darstellung der entsprechenden Quoren dürfte daher nicht besonders schwierig sein. Während also die rechtspolitisch unerwünschten Klagen voraussichtlich nicht so sehr verringert werden wie erhofft, wird andererseits das Anfechtungsrecht von Aktionären, die keine Eigeninteressen verfolgen, sondern „nur“ fehlerhafte Beschlüsse einer richterlichen Kontrolle zuführen wollen, eingeschränkt – es sei denn, sie verfügen über den ent-

1 Richtlinie 2007/36/EG, ABl. EU Nr. L 184 v. 14.7.2007, S. 17.

2 Vgl. dazu die empirische Studie: *Baums/Gajek/Keinath*, ZIP 2007, 1629.

3 Längst geht es den Anfechtungsklägern nicht nur darum, Geldleistungen zu erhalten, sondern die Anfechtungsklage wird auch eingesetzt, um unternehmerische Entscheidungen zu beeinflussen.

4 Vgl. dazu auch *Ziemons*, Verhandlungen 67. DJT, Band II/2, S. N 214 ff.

sprechenden Mindestbesitz. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das BVerfG bestimmte Strukturmaßnahmen wie den Squeeze out nur für verfassungsgemäß hält, weil jedem Aktionär effektiver Rechtsschutz in Form der Anfechtungsklage gewährt wird¹.

Der effektivste Schutz gegen missbräuchliche Anfechtungsklagen dürfte durch schnelle gerichtliche Verfahren einerseits und ein klein wenig Geduld auf der Seite der Unternehmen andererseits gewährt werden. Strukturmaßnahmen können trotz erhobener Anfechtungsklagen aufgrund einer stattgebenden Entscheidung im Freigabeverfahren (dazu Rz. I 10.1710 ff.) durchgeführt werden. Ob die durch das ARUG erfolgte Änderung der Freigabegründe einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält, ist zweifelhaft². Daher ist es trotz Reform des Freigabeverfahrens erforderlich, möglichst fehlerfreie Beschlüsse zu fassen, was eine sorgfältige Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung verlangt.

3. Europarechtlicher Hintergrund

a) 2. und 12. gesellschaftsrechtliche Richtlinie, Transparenzrichtlinie

Bis zum Inkrafttreten der Aktionärsrechterichtlinie war das Recht der Hauptversammlung nur unwesentlich durch europarechtliche Vorgaben geprägt.

Zu nennen sind das in Art. 42 der Kapitalrichtlinie³ (frühere 2. gesellschaftsrechtliche Richtlinie) verankerte gesellschaftsrechtliche **Gleichbehandlungsgebot**, das in § 53a AktG kodifiziert wurde, und in Art. 17 Abs. 1 der Transparenzrichtlinie⁴ für börsennotierte Gesellschaften um ein kapitalmarktrechtliches Gleichbehandlungsgebot ergänzt wird.

In Bezug auf die **Dokumentation von Hauptversammlungsbeschlüssen** einer Einpersonen-AG ist Art. 4 Abs. 2 iVm. Art. 6 der Einpersonen-GmbH-Richtlinie⁵ (vormalige 12. gesellschaftsrechtliche Richtlinie) zu beachten.

Die als **Zulassungsfolgepflichten** konzipierten §§ 30a ff. WpHG setzen die für börsennotierte Gesellschaften geltenden Vorgaben der Transparenzrichtlinie⁶ (Rz. I 10.419) um.

1 BVerfG v. 30.5.2007 – 1 BvR 390/04, AG 2007, 544.

2 Zur Kritik an der Neuregelung vgl. *Schwab* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 246a Rz. 7 ff., 14. ff. und *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 319 Rz. 39.

3 Richtlinie 2012/30/EU, ABl. EU Nr. L 315 v. 14.11.2012, S. 74; vormals Richtlinie 77/91/EWG, ABl. EG Nr. L 26 v. 31.1.1977, S. 1.

4 Richtlinie 2004/109/EG, ABl. EU Nr. L 390 v. 31.12.2004, S. 38; zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/50/EU, ABl. EU Nr. L 294 v. 6.11.2013, S. 13.

5 Richtlinie 2009/102/EG, ABl. EU Nr. L 258 v. 1.10.2009, S. 20, vormals Richtlinie 89/667/EWG, ABl. EG Nr. L 395 v. 30.12.1989, S. 40.

6 Richtlinie 2004/109/EU, ABl. EU Nr. L 390 v. 31.12.2004, S. 38, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/50/EU, ABl. EU Nr. L 294 v. 6.11.2013, S. 13.

b) Aktionärsrechterichtlinie

- 10.14 Von wesentlich größerer Bedeutung für das Recht der Hauptversammlung ist die Aktionärsrechterichtlinie¹, die **für börsennotierte Gesellschaften** gilt und Vorgaben für die Vorbereitung (ua. Inhalt und Publizität der Einberufung, Gegenantrags- und Ergänzungsantragsrecht), Durchführung (ua. Auskunftsrecht, Vertretung, Abstimmung) und Dokumentation (zB Publizität der Beschlüsse) der Hauptversammlung macht.
- 10.15 Die **Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie erfolgte im ARUG²**. Dabei hat der Gesetzgeber einige Vorgaben mit Wirkung für sämtliche (börsennotierte wie nicht börsennotierte) Gesellschaften, andere nur mit Wirkung für börsennotierte Gesellschaften umgesetzt. Die ohnehin schon vorhandene unterschiedliche Behandlung von börsennotierten und nicht börsennotierten Gesellschaften wurde dadurch noch vertieft. Außerdem ist die Umsetzung nur mäßig gelungen. Zahlreiche Regelungen verstoßen gegen die Vorgaben der Richtlinie, so dass der Rechtsanwender faktisch zur richtlinienkonformen Auslegung (bis hin zur Nichtanwendung) der aktienrechtlichen Vorschriften gezwungen ist. Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

c) Richtlinienkonforme Auslegung und Nichtanwendung richtlinienwidriger Normen

- 10.16 Die Aktionärsrechterichtlinie war gemäß Art. 15 Abs. 1 bis zum 3.8.2009 in deutsches Recht umzusetzen. Seit diesem Zeitpunkt ist sie, da sie hinreichend bestimmte Vorgaben enthält, unmittelbar anwendbar³. Falls das nationale Recht im Widerspruch zum Richtlinienrecht steht, ist das nationale Recht nach den Grundsätzen der **Marleasing-Rechtsprechung** des EuGH richtlinienkonform auszulegen⁴. Sofern eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich ist, ist das nicht-richtlinienkonforme Recht aus europarechtlicher Sicht nicht anwend-

1 Richtlinie 2007/36/EG, ABl. EU Nr. L 184 v. 14.7.2007, S. 17.

2 BGBl. I 2009, 2479 ff.

3 Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist: EuGH v. 30.5.1991 – Rs. C-19/90 und C-20/90, Slg. 1991, I-2691 (Karella und Karel- las).

4 EuGH v. 13.11.1990 – Rs. C-106/89, Slg. 1990, I-4135 (Marleasing); EuGH v. 16.12.1993 – Rs. C-334/92, Slg. 1993, I-6911 (Wagner Miret); EuGH v. 14.7.1994 – Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (Paccini Dori); EuGH v. 23.10.2003 – Rs. C-408/01, Slg. 2003, I-12537 (Adidas); EuGH v. 5.10.2004 – Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (Pfeiffer et al.); EuGH v. 4.7.2006 – Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 (Adeneler); EuGH v. 24.1.2012 – Rs. C-282/10, NJW 2012, 509 (Dominguez).

bar¹. Eine scheinbare Schranke zieht der EuGH dadurch, dass die richtlinienkonforme Auslegung nicht zu einer Auslegung contra legem des nationalen Rechts führen darf²; aber diese Schranke ist nur eine scheinbare: Aus den Entscheidungen ergibt sich, dass die Nichtanwendung des richtlinienwidrigen Rechts keine Auslegung contra legem ist.

Aus deutscher Sicht verstößt richtlinienwidriges Recht gegen höherrangiges Recht und ist daher verfassungswidrig³. Ob richtlinienwidrige Vorschriften, die einer richtlinienkonformen Auslegung nicht zugänglich sind, **ohne formale Verwerfung durch das BVerfG gemäß Art. 100 GG unanwendbar** sind, ist umstritten⁴. Die Beantwortung der Frage dürfte maßgeblich davon abhängen, ob das Verwerfungsmonopol des BVerfG wesentlicher Bestandteil des der Ewigkeitgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG unterliegenden Art. 20 GG ist und falls nein, ob das Europarecht Vorrang vor Art. 100 GG hat. Zunächst ist festzuhalten, dass Sekundärrechtsakte der EG nicht dem Verwerfungsmonopol des BVerfG unterliegen⁵. Das BVerfG hat ferner festgestellt, dass eine Vorlage nach Art. 100 GG unzulässig ist, wenn die Nichtanwendbarkeit einer deutschen Vorschrift bereits wegen Verstoßes gegen EU-Recht feststeht⁶. Ganz auf dieser Linie liegt es, wenn das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG (jetzt Art. 267 AEUV) und das Verfahren nach Art. 100 GG vom BVerfG als gleichwertig betrachtet werden⁷. Dies macht nur Sinn, wenn ein Verfahren nach Art. 100 GG entbehrlich ist, sofern ein deutsches Gesetz gegen das Sekundärrecht

10.17

1 EuGH v. 21.5.1987 – Rs. 249/85, Slg. 1987, 2345 (Albako); EuGH v. 4.2.1988 – Rs. 157/86, Slg. 1988, 673 (Murphy); EuGH v. 26.9.2000 – Rs. C-262/97, Slg. 2000, I-7321 (Engelbrecht); EuGH v. 20.5.2003 – Rs. C-465/00, 138/01 und 139/01, Slg. 2003, I-4989 (Rechnungshof, Neukomm et al.); zuletzt: EuGH v. 25.7.2008 – Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek).

2 EuGH v. 15.4.2008 – Rs. C-268/06, Slg. 2008, I-2483 (Impact); EuGH v. 24.1.2012 – Rs. C-282/10, NJW 2012, 509 (Dominguez); EuGH v. 15.1.2014 – Rs. C-176/12, ZIP 2014, 287 (Association de mediation sociale).

3 Vgl. dazu auch BVerfG v. 27.7.2004 – 1 BvR 1270/04, NVwZ 2004, 1346; BVerfG v. 9.1.2001 – 1 BvR 1036/99, ZIP 2001, 1267; BVerfG v. 12.5.1989 – 2 BvQ 3/89, EuR 1989, 270; BVerfG v. 9.7.1992 – 2 BvR 1096/92, NVwZ 1993, 883. Zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts ua. *Masing*, NJW 2006, 264; *Wölker*, EuR 2007, 32.

4 Vgl. zB BFH v. 23.11.2000 – V R 49/00, BFHE 193, 170; BFH v. 10.2.2005 – V R 76/03, BFHE 208, 507; BFH v. 17.7.2008 – X R 62/04, ZSteu 2008, R 915; *Kocher*, GPR 2007, 169; zu Unrecht ablehnend: *Hummel*, EuZW 2007, 268; *Gosch*, DStR 2007, 1895 (1897).

5 BVerfG v. 7.6.2000 – 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147; BVerfG v. 17.1.2013 – 1 BvR 121/11 und 1 BvR 1295/11, AG 2013, 429.

6 BVerfG v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91, BVerfGE 85, 191 (Nachtarbeitsverbot).

7 BVerfG v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202 (Tariftreue).

der EG verstößt¹. Daraus erhellt: Auch aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts bedarf es für die Nichtanwendung der der Aktionärsrichterlinie widersprechenden Bestimmungen des AktG nicht der Verwerfung durch das BVerfG².

- 10.18 Es gibt zwar **keine horizontale Drittwirkung** der an die Mitgliedstaaten adressierten Richtlinien³. Aber der Befehl zur Umsetzung der Richtlinie richtet sich an alle staatlichen Stellen, also auch an die Gerichte⁴. Die **Gerichte müssen das nationale Recht richtlinienkonform auslegen⁵ und, wenn eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich ist, unangewendet lassen⁶**. Die Nichtanwendbarkeit einer richtlinienwidrigen Vorschrift kommt ihrer Nichtigkeit gleich. Daher spricht viel dafür, zur Füllung der durch die Nichtanwendbarkeit entstehenden Lücke auf die durch die richtlinienwidrige Vorschrift geänderte (richtlinienkonforme) Norm zurückzugreifen⁷. Richtlinienkonforme Auslegung im vorstehenden Sinne ist jedenfalls dann ohne Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Bindung des Richters an das Gesetz möglich, wenn der deutsche Gesetzgeber die betreffende Richtlinie in das deutsche Recht transformieren wollte⁸.

1 Vgl. auch OVG Münster v. 13.10.2005 – 1 A 2724/04 (juris); BVerwG v. 29.11.1990 – 3 C 77/87, BVerwGE 87, 154; OVG Saarbrücken v. 22.1.2007 – 3 W 15/06 (juris).

2 Vgl. dazu *Ziemons*, DB 2008, 2635.

3 EuGH v. 26.2.1986 – Rs. 152/84, Slg. 1986, 723 (Marshall); EuGH v. 14.7.1994 – Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (Faccini Dori); EuGH v. 5.10.2004 – Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (Pfeiffer et al.); EuGH v. 19.1.2010 – Rs. C-555/07, ZIP 2010, 196 (Küçükdeveci); KG v. 27.8.2009 – 23 U 52/09, GWR 2009, 446; OLG Hamm v. 13.7.2009 – 8 W 22/09, AG 2009, 791.

4 EuGH v. 10.4.1984 – Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 (von Colson und Kaman); EuGH v. 13.11.1990 – Rs. C-106/89, Slg. 1990, I-4135 (Marleasing); EuGH v. 14.7.1994 – Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (Faccini Dori); EuGH v. 23.4.2009 – Rs. C-378/07 bis C-380/07, Slg. 2009, I-3071 (Angelidaki ua.).

5 EuGH v. 10.4.1984 – Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 (von Colson und Kaman); EuGH v. 13.11.1990 – Rs. C-106/89, Slg. 1990, I-4135 (Marleasing); EuGH v. 14.7.1994 – Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325 (Faccini Dori); EuGH v. 5.10.2004 – Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 (Pfeiffer et al.); EuGH v. 4.7.2006 – Rs. C-212/04, ZIP 2006, 2141 (Andeler).

6 EuGH v. 21.5.1987 – Rs. 249/85, Slg. 1987, 2345 (Albako); EuGH v. 4.2.1988 – Rs. 157/86, Slg. 1988, 673 (Murphy); EuGH v. 26.9.2000 – Rs. C-262/97, Slg. 2000, I-7321 (Engelbrecht); EuGH v. 20.5.2003 – Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01, Slg. 2003, I-4989 (Rechnungshof, Neukomm et al.); EuGH v. 25.7.2008 – Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janeček); EuGH v. 19.1.2010 – Rs. C-555/07, ZIP 2010, 196 (Küçükdeveci).

7 *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 121 Rz. 5.

8 Vgl. nur BVerfG v. 17.1.2013 – 1 BvR 121/11, 1 BvR 1295/11, AG 2013, 429; BVerfG v. 26.9.2011 – 2 BvR 2216/06, 2 BvR 469/07, ZIP 2012, 911.

Soweit der Aktionärsrechterichtlinie widersprechende Regelungen für börsennotierte wie nicht börsennotierte Gesellschaften gelten, könnte man daran denken, die betreffende Vorschrift für börsennotierte und nicht börsennotierte Gesellschaften unterschiedlich auszulegen, da die richtlinienkonforme Auslegung nur für börsennotierte Gesellschaften geboten ist. Eine derartige **gespaltene Auslegung**, für die sich im Wortlaut der jeweiligen Vorschrift kein Anhaltspunkt findet, würde aber mit dem Gebot der Rechtssicherheit kollidieren¹.

Einstweilen frei.

10.20 – 10.24

II. Zweck und Aufgabe der Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist **notwendiges Organ** der Aktiengesellschaft und entsteht als solches mit Feststellung der Satzung bei der Gründung². Für ihre Qualität als (ständiges) Organ der Gesellschaft ist es ohne Bedeutung, dass sie nur gelegentlich zusammentritt³. Die Sitzungsfrequenz ist für die Beurteilung: ständiges Organ oder nicht, ohne Relevanz.

Die Hauptversammlung ist der Ort, an dem die Aktionäre ihre Rechte in Gesellschaftsangelegenheiten ausüben – so besagt es § 118 Abs. 1 AktG. Gemeint ist damit die **Ausübung versamlungsbezogener Mitgliedschaftsrechte**, daher können Gläubigerrechte oder nicht versamlungsbezogene Rechte (zB Vermögensrechte oder Anfechtungsrecht) nicht in der Hauptversammlung ausgeübt werden⁴. Im Kern geht es also um die Ausübung des Teilnahme-, des Rede- und Fragerechts sowie des Stimmrechts. Daneben spielt auch das Recht, Widerspruch zur Niederschrift gegen Beschlüsse zu erklären, eine praktische Rolle. Bedeutsam ist insbesondere die Erklärung des Widerspruchs gegen Beschlüsse als Voraussetzung für die Erhebung der Anfechtungsklage, § 245 Nr. 1 AktG. Das (Minderheiten-)Recht, Widerspruch gegen Beschlüsse zu erheben, deren Gegenstand der Verzicht auf Ersatzansprüche ist (zB §§ 93 Abs. 4, 302 Abs. 3 Satz 3 oder 309 Abs. 3 AktG), ist – jedenfalls bislang – weniger relevant.

Das Stimmrecht kann nur in der Hauptversammlung ausgeübt werden. Daher sind Beschlussfassungen der Aktionäre im Umlaufverfahren, auf schriftlichem oder elektronischem Wege oder im Wege einer Telefonkonferenz etc., wie sie etwa bei GmbH statthaft sein können, in der AG ausgeschlossen. **Ohne Hauptversammlung ist eine Beschlussfassung nicht möglich.** Daran hat

1 *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 126 Rz. 13.

2 *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 118 Rz. 10.

3 *Mülbert* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 1999, Vor §§ 118 – 147 Rz. 25; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 118 Rz. 11; aA *F.-J. Semler* in MünchHdb. AG, 3. Aufl. 2007, § 34 Rz. 7; je mwN.

4 Vgl. dazu *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 118 Rz. 35 ff.

sich auch nichts durch die durch das ARUG geschaffene Möglichkeit des verstärkten Einsatzes elektronischer Kommunikationsmittel einschließlich Online-Teilnahme und Briefwahl (dazu Rz. I 10.1264 ff. und I 10.1300 ff.) geändert. Entsprechendes gilt auch für die Ausübung anderer hauptversammlungsgebundener Rechte.

III. Arten der Hauptversammlung

1. Ordentliche und außerordentliche Hauptversammlung

- 10.28 Die Unterscheidung: ordentliche oder außerordentliche Hauptversammlung ist rechtlich ohne tiefere Bedeutung¹, s. dazu aber auch Rz. I 10.31.
- 10.29 Das AktG benutzt den Terminus „**ordentliche Hauptversammlung**“ in der Überschrift des 3. Unterabschnitts des Ersten Buchs, Fünfter Teil, 3. Abschnitt, der die §§ 175, 176 AktG enthält. Ordentliche Hauptversammlung ist danach die Hauptversammlung, die folgende Punkte behandelt:
- Vorlage (bzw. Entgegennahme) und Erläuterung des festgestellten Jahresabschlusses und des Lageberichts, § 175 Abs. 1, 176 Abs. 1 Satz 2 AktG
 - Vorlage (bzw. Entgegennahme) und Erläuterung des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts, § 175 Abs. 1, 176 Abs. 1 Satz 2 AktG
 - Vorlage und Erläuterung des Berichts des Aufsichtsrats, § 176 Abs. 1 Satz 2 AktG
 - Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns, § 175 Abs. 1 AktG
 - Entlastung des Vorstands, § 120 Abs. 3 iVm. § 175 Abs. 1 AktG
 - Entlastung des Aufsichtsrats, § 120 Abs. 3 iVm. § 175 Abs. 1 AktG.
- 10.30 **Außerordentliche Hauptversammlungen** sind folgerichtig Hauptversammlungen, die diese Tagesordnungspunkte nicht aufweisen. Dies sind insbesondere Hauptversammlungen, die aus besonderem Anlass stattfinden, etwa Hauptversammlungen, die gemäß § 92 AktG (Verlust des hälftigen Grundkapitals) oder in einer Übernahmesituation gemäß § 16 Abs. 3 WpÜG einberufen werden oder weil über eine Strukturmaßnahme (zB Kapitalmaßnahme, Vorgang nach dem UmwG) Beschluss gefasst werden soll, mit der nicht bis zur ordentlichen Hauptversammlung zugewartet werden kann oder soll².
- 10.31 Die Differenzierung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Hauptversammlung ist in Hinblick auf den **Zeitpunkt, zu dem die Hauptversammlung** stattfinden muss, von Bedeutung. Die ordentliche Hauptversammlung

¹ *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 118 Rz. 2.

² *Reichert* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshdb. für die Hauptversammlung, 3. Aufl. 2011, § 1 Rz. 11.

muss in den ersten 8 Monaten eines Geschäftsjahres stattfinden, § 175 Abs. 1 Satz 2 AktG, vgl. auch § 120 Abs. 1 Satz 1 AktG. Wird diese Frist versäumt, kann das Registergericht ein Zwangsgeld in Höhe von höchstens 5 000,00 Euro gemäß § 407 Abs. 1 AktG verhängen. Zu beachten ist außerdem, dass die Hauptversammlung nach § 175 Abs. 1 Satz 1 AktG unverzüglich nach Erstellung des Berichts des Aufsichtsrats und dessen Zuleitung an den Vorstand einberufen werden muss¹, wobei die Einberufungsfrist nicht wesentlich länger als die Mindesteinberufungsfrist sein darf².

2. Beschlusslose Hauptversammlung

Beschlusslose Hauptversammlungen, also Hauptversammlungen, deren Tagesordnung keine Beschlussfassung vorsieht, sind dem Aktienrecht durchaus bekannt (so etwa bei Verlust des hälftigen Grundkapitals, § 92 Abs. 1 AktG, oder in Zusammenhang mit einem Angebot nach WpÜG, § 16 Abs. 3 und 4 WpÜG). Sie sind aber auch in anderen Fällen zulässig³. 10.32

So kann etwa der Vorstand eine beschlusslose Hauptversammlung **aus Gründen des Gesellschaftswohls** einberufen. Dies kann zB der Fall sein, wenn einzelne Aktionäre versuchen, auf die Geschäftsführung des Vorstands Einfluss zu nehmen oder wenn die Unternehmensstrategie geändert oder trotz möglichen Änderungsbedarfs beibehalten werden soll⁴. In diesen Fällen kann eine Information und Erörterung oder die Einholung eines Meinungsbilds der Hauptversammlung im Wege eines Sounding⁵ (informelle Abstimmung) aus Gründen des Gesellschaftswohls erforderlich, aber auch hinreichend sein⁶; eine Beschlussfassung ist nicht erforderlich. Der Vorstand beschneidet seine Leitungautonomie nicht über Gebühr, wenn er in Sondersituationen eine Hauptversammlung einberuft, ohne diese um eine Beschlussfassung zu ersuchen; viel- 10.33

1 Dazu näher *Hennrichs/Pöschke* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 175 Rz. 12 f.

2 *F.-J. Semler* in MünchHdb. AG, 3. Aufl. 2007, § 35 Rz. 27; *Reichert/Balke* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshdb. für die Hauptversammlung, 3. Aufl. 2011, § 4 Rz. 71. AA wohl *Bedlowski/Kocher*, AG 2007, 341 ff.

3 Streitig, vgl. *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 5 mwN. Wie hier *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 6; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 4.

4 *Zöllner* in KölnKomm. AktG, 1. Aufl. 1970, § 121 Rz. 13.

5 Dazu *Müllbert* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 1999, Vor §§ 118–147 Rz. 57.

6 So zutreffend: *H. Huber*, ZIP 1995, 1740 (1743); *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 10; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 1993, § 121 Rz. 13, 17; *Müllbert* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 1999, Vor §§ 118–147 Rz. 56; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 5; einschränkend: *Reichert/Balke* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshdb. für die Hauptversammlung, 3. Aufl. 2011, § 4 Rz. 18; *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, Rz. B 39.

mehr ist es gerade Ausdruck der Leitungsautonomie, wenn er eine solche beschlusslose Hauptversammlung einberuft¹.

- 10.34 Darüber hinaus kann sich dieses Recht zur Einberufung einer beschlusslosen Hauptversammlung dann zur Pflicht verdichten², **wenn der Vorstand erwägt, dem Ansinnen einer Aktionärsgruppe Folge zu leisten** und zB von einer geplanten Geschäftsführungsmaßnahme Abstand zu nehmen, und daher sämtlichen Aktionären (§ 53a AktG) Gelegenheit geben sollte, ihre Vorstellungen zu diesem Projekt zu äußern. Ähnliches mag auch **in Übernahmesituationen** gelten, insbesondere dann, wenn Vorstand und Aufsichtsrat in Hinblick auf mögliche Abwehrmaßnahmen etc. unterschiedlicher Auffassung sind³.

3. Vollversammlung

- 10.35 Häufig wird auch die Voll- oder **Universalversammlung** als besondere Kategorie der Hauptversammlung behandelt. Dem ist aber nicht so. Vielmehr können im Falle einer Vollversammlung lediglich bestimmte Verstöße gegen Formalien leichter geheilt werden.
- 10.36 Eine **Vollversammlung** liegt vor, wenn alle Aktionäre, unabhängig davon, ob sie zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt sind oder nicht, erschienen oder durch Bevollmächtigte vertreten sind. Anders gewendet: Die **Präsenz des gesamten Grundkapitals** ist erforderlich⁴.
- 10.37 Fraglich ist, **ob eine Vollversammlung möglich ist, wenn die Rechte aus Aktien ruhen**, sei es, weil Meldepflichten nach § 20 AktG oder §§ 21 f. WpHG bzw. nicht erfüllt wurden oder weil dies von § 59 WpÜG wegen Nichterfüllung von Pflichten nach Kontrollerwerb angeordnet wurde, sei es, weil es sich um eigene Aktien (§ 71b AktG) handelt. Nach Auffassung des BGH kann eine Vollversammlung auch vorliegen, wenn das Teilnahmerecht einzelner Aktionäre gemäß §§ 20, 21 AktG, § 28 WpHG oder § 59 WpÜG ruht⁵. Dem ist zu widersprechen. Der Wortlaut der Vorschrift (§ 121 Abs. 6 AktG) spricht von „allen“ Aktionären und nicht nur von denjenigen, deren Teilnahmerecht nicht ruht; Anwesenheit der Inhaber von Aktien, deren Rechte (allgemein) ruhen, ist keine Teilnahme, da auch das Teilnahmerecht ruht. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Regelung nur die vormalige Rechtsprechung kodifizieren wollte und ersicht-

1 *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 121 Rz. 13.

2 Insoweit aA *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 10 (keine Pflicht).

3 *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 121 Rz. 14.

4 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 197; *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 121 Rz. 92 mwN.

5 BGH v. 20.4.2009 – II ZR 148/07, AG 2009, 534. Zustimmend: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 197; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 97; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 121 Rz. 20.

lich von einer Präsenz von 100 % des Grundkapitals ausgeht¹. Eine Ausnahme gilt für den Fall, dass vom Ruhen der Rechte ausschließlich eigene Aktien (§ 71b AktG) betroffen sind.

Eine Vollversammlung kann auch nicht stattfinden, wenn einige Aktionäre ihr Stimmrecht im Wege der **Briefwahl** ausüben². Nach der ausdrücklichen Anordnung in § 118 Abs. 2 AktG nehmen diese Aktionäre nicht an der Hauptversammlung teil. Daher ist eine Präsenz von 100 % des Grundkapitals nicht erreichbar. Im Gegensatz dazu kann eine Vollversammlung im Wege der sog. **Online-Teilnahme** gemäß § 118 Abs. 1 Satz 2 AktG stattfinden, ohne dass sich ein einziger Aktionär oder Aktionärsvertreter physisch im Versammlungssaal befindet, da der Online-Teilnehmer an der Hauptversammlung teilnimmt und präsent ist. Hier wird man allerdings verlangen müssen, dass online teilnehmenden Aktionären sämtliche Aktionärsrechte (insbesondere Widerspruchsrecht) gewährt werden³. 10.38

Wenn eine Vollversammlung vorliegt und kein Aktionär der Beschlussfassung widerspricht, ist die **vollständige oder teilweise Nichtbeachtung der §§ 121 bis 128 AktG** sowie anderer aktienrechtlicher Bekanntmachungspflichten (etwa §§ 183 Abs. 1 Satz 2, 186 Abs. 4 Satz 1 und 203 Abs. 2 Satz 2 AktG⁴) **unbeachtlich**, § 121 Abs. 6 AktG: Beschlüsse, die in dieser Hauptversammlung gefasst wurden, sind wegen Verletzung dieser Vorschriften weder nichtig noch anfechtbar⁵. 10.39

Nicht von den Wirkungen des § 121 Abs. 6 AktG erfasst sind andere im Vorfeld einer Hauptversammlung zu erfüllende Formalitäten, etwa die Erstattung, Auslage, Versendung sowie ggf. Bekanntmachung von Berichten, Verträgen oder Gutachten etc., die von anderen Vorschriften (zB § 63 UmwG, §§ 293f, 320 Abs. 4, 327c AktG) angeordnet werden; Verstöße gegen diese Regelungen bedürfen eines gesonderten Verzichts nach Maßgabe der jeweils einschlägigen Regeln⁶. 10.40

1 Begr. FraktionsE, BT-Drucks. 12/6721, 9.

2 Zutreffend: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 204.

3 Ohne diese Einschränkung: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 203; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 97, § 118 Rz. 21.

4 So auch *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 216; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 95.

5 *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 121 Rz. 94 mwN.

6 *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 121 Rz. 95. Differenzierend: *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 100; *Hoffmann-Becking*, ZIP 1995, 1 (7). AA: *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 218 f.; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 121 Rz. 23.

10.41 Der **Widerspruch** gegen die Beschlussfassung der Vollversammlung **ist bis zur Feststellung des betreffenden Beschlusses durch den Versammlungsleiter möglich**¹. Das gilt auch dann, wenn zu Beginn der Hauptversammlung auf die Ausübung des Widerspruchs verzichtet wurde; der Aktionär muss die Möglichkeit haben, eine Beschlussfassung zu verhindern, wenn sich erst im Verlauf der Diskussion die Tragweite des Beschlusses erschließt, und er einer sorgfältigen Vorbereitung, die bei Beachtung der Einberufungsformalitäten möglich gewesen wäre, bedurft hätte. UU kann jedoch ein solcher später Widerspruch rechtsmissbräuchlich sein². Es ist darauf hinzuweisen, dass der Widerspruch ausdrücklich erfolgen muss – Stimmenthaltung oder Abgabe einer Nein-Stimme gegen zur Abstimmung gestellte Beschlussanträge genügen nicht³.

4. Gesonderte Versammlungen

10.42 Neben der Hauptversammlung kennt das Gesetz noch gesonderte Versammlungen. Gesonderte Versammlungen sind **vom Gesetz angeordnete besondere Zusammenkünfte bestimmter Aktionärsgruppen** (zB Vorzugsaktionäre oder außenstehende Aktionäre im Konzern), in denen diese **Sonderbeschlüsse** fassen. Für diese gesonderten Versammlungen gelten kraft der gesetzlichen Anordnung in § 138 Abs. 1 Satz 2 AktG die Regeln über Hauptversammlung und ihre Beschlüsse entsprechend. Anders als die Hauptversammlung ist die gesonderte Versammlung kein Organ der AG, sondern nur eine „Veranstaltung“ zum Zwecke der Willensbildung dieser Aktionärsgruppe.

10.43–10.44 Einstweilen frei.

IV. Organisation und Vorbereitung der Hauptversammlung

1. Einleitung

10.45 Vorbereitung und Organisation der Hauptversammlung unterscheiden sich danach, ob es sich um eine Gesellschaft mit geschlossenem, dh. kleinem Aktionärskreis, oder um eine Publikumsgesellschaft, nicht notwendigerweise börsennotierte Aktiengesellschaft handelt. Des Weiteren ergeben sich Unterschiede daraus, ob in der Hauptversammlung nur über Regularien und vergleichbare Angelegenheiten (zB Wahlen zum Aufsichtsrat oder Satzungsänderungen mehr redaktioneller Art) Beschluss gefasst werden soll oder ob Grundlagen- oder Strukturbeschlüsse gefasst werden sollen. Die Anforderungen an Logistik (Saalmiete, Catering, Sicherheit, Zugangskontrolle etc.) und qualitative Vorbereitung

1 OLG Stuttgart v. 17.6.2013 – 20 U 2/13, AG 2013, 845; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 210.

2 *Ziemons* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 121 Rz. 93 mwN.

3 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 209.

der Hauptversammlung (Anfertigung, Auslage und Übersendung von Bewertungsgutachten und Berichten etc.) können ganz erheblich differieren. Daher ist bei den folgenden Ausführungen stets zu fragen, ob und in welchem Umfang die angesprochenen Maßnahmen für den konkreten Einzelfall relevant sind.

„Die Vorbereitung der nächsten Hauptversammlung beginnt am Schluss der Hauptversammlung“ – diesen Satz sollten alle an der Vorbereitung und Durchführung einer Hauptversammlung Beteiligten beherzigen. Nach einer jeden Hauptversammlung sollte der Vorbereitungsprozess wie auch der Ablauf der Hauptversammlung als solcher einer Überprüfung unterzogen werden, um zu Tage getretene Schwächen zu analysieren und Verbesserungspotential zu identifizieren. Sinnvoll ist es auch, bereits zu diesem Zeitpunkt – wo die Erfahrungen der (nicht optimal verlaufenen) Hauptversammlung noch frisch sind – Maßnahmen festzuhalten, die geeignet erscheinen, die Schwächen bzw. Fehler zu vermeiden. Analyse wie Maßnahmenplan sind bei der Vorbereitung der Hauptversammlung des Folgejahres äußerst hilfreich. 10.46

2. Organisatorische Maßnahmen

Grundsätzlich vollzieht sich die Vorbereitung der Hauptversammlung in folgenden Schritten¹: 10.47

- Festlegung des Termins und Orts der Hauptversammlung
- Erstellung des Termin- und Ablaufplans
- Anmietung entsprechender Räumlichkeiten für die Hauptversammlung
- Verpflichtung von HV-Dienstleistern (Zugangskontrolle, Präsenz, Abstimmungsverfahren, stenographische Aufnahme der Fragen, Rechtsberater, sonstige Experten etc.) sowie von Sicherheits- und Sanitätskräften
- Beauftragung des Notars, der die Hauptversammlung protokollieren soll
- Verpflichtung eines Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts als Zahl- und Abwicklungsstelle (zB für Anmeldung und Nachweis der Teilnahmeberechtigung)
- Festlegung der Tagesordnung und Vorbereitung der Beschlussvorschläge der Verwaltung
- Vorbereitungsmaßnahmen in Hinblick auf besondere Tagesordnungspunkte (zB Vorbereitung und Anfertigung von Berichten des Vorstands, Durchführung von Unternehmensbewertungen, Antrag auf Bestellung von Prüfern an das Gericht)

¹ Vgl. dazu auch die Muster bzw. Übersichten bei *Butzke*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Aufl. 2011, Anhang 1; *Eck*, Praxisleitfaden für die Hauptversammlung, 2. Aufl. 2010, Rz. 520; *Höretz* in Semler/Volhard/Reichert, Arbeitsdb. für die Hauptversammlung, 3. Aufl. 2011, § 3 Rz. 3 ff.

- Beschlussfassung von Vorstand und Aufsichtsrat in Hinblick auf die Punkte der Tagesordnung und die Beschlussvorschläge der Verwaltung
- Erstellung eines Fragen- und Antwortkatalogs
- Veröffentlichung der Einberufung in den Gesellschaftsblättern
- Veröffentlichung von etwaigen Ergänzungsanträgen gemäß § 122 Abs. 2 AktG
- Versand der Mitteilungen gemäß § 125 AktG
- Zugänglichmachung von etwaigen Gegenanträgen
- Erstellung des Leitfadens für den Versammlungsleiter
- Erstellung Anmeldeverzeichnis und Überprüfung in Hinblick auf Stimmrechtsausschlüsse (zB wegen Verstoßes gegen Meldepflichten gemäß § 20 AktG oder §§ 21 f. WpHG, wechselseitige Beteiligungen gemäß § 328 AktG) bzw. Stimmverbote (zB § 136 AktG)
- Generalprobe der Hauptversammlung.

a) Bedeutung von sog. Teknikalien

- 10.48 Vielfach wird übersehen, dass nicht nur Verstöße gegen Rechtsvorschriften zur Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit von Beschlüssen führen können, sondern **auch Banalitäten technischer Art können die Wirksamkeit der in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse beeinträchtigen**. Angefangen von der nicht erfolgten Lautsprecherübertragung der Wortbeiträge in die Sanitäräume¹ über die obligatorische Taschenkontrolle² bis hin zu fehlenden Parkmöglichkeiten oder schlechter Verkehrsanbindung können auch bloße Teknikalien zur Anfechtbarkeit der Beschlüsse führen, wenn dadurch das Teilnahmerecht der Aktionäre eingeschränkt wird. Daher sollte auch auf eine reibungslose Organisation des technischen Ablaufs geachtet werden.

b) Fragen und Antwortkatalog

- 10.49 Nicht nur in der sog. kritischen Hauptversammlung einer Publikumsgesellschaft ist die **Vorbereitung eines Fragen- und Antwortkatalogs (Q&A)** unerlässlich. Auch in der Hauptversammlung einer kleinen AG mit „normaler“ Tagesordnung muss der Vorstand auf die Beantwortung allfälliger, dh. aufgrund der konkreten Situation der Gesellschaft und ihres Umfeldes zu erwartender Fragen

¹ LG München v. 1.4.2010 – 5HK O 12554/09, ZIP 2010, 1036; einschränkend: BGH v. 8.10.2013 – II ZR 329/12, AG 2013, 880; OLG München v. 10.4.2013 – 7 AktG 1/13, AG 2013, 527.

² OLG Frankfurt v. 16.2.2007 – 5 W 43/06, AG 2007, 357.

vorbereitet sein¹. Umso mehr gilt dies für Hauptversammlungen, auf denen über Strukturmaßnahmen etc. Beschluss gefasst werden soll: Die Nichtbeantwortung von Aktionärsfragen kann nicht damit begründet werden, dass die Beschaffung der Antwort innerhalb der Hauptversammlung nicht möglich oder zur Beantwortung eine (umfangreiche) Recherche erforderlich gewesen sei² (dazu unten Rz. I 10.638, I 10.691 ff., I 10.754 ff.). Die Grenze der Vorbereitungspflicht ist erst dann erreicht, wenn es um die Beantwortung von Fragen geht, mit denen redlicherweise nicht gerechnet werden konnte, sei es, weil nicht anzunehmen ist, dass sie von einem interessierten Durchschnittsaktionär gestellt werden, sei es, dass Vorgänge und Anfragen im Vorfeld der Hauptversammlung dazu keinerlei Anlass geben konnten³.

Die Erstellung eines Q&A-Katalogs dient aber nicht nur der Aufarbeitung und Zusammenstellung von Fakten, die zur Beantwortung von Aktionärsfragen erforderlich sein können. Sie dient auch dazu, sich im Vorfeld der Hauptversammlung mit kritischen, dh. aus Sicht der Verwaltung unangenehmen Aktionärsfragen auseinanderzusetzen – und zwar sowohl was den Stil der Fragen als auch ihren Gegenstand betrifft. Werden auch Antworten auf Fragen, die den „Finger in eine (echte oder vermeintliche) Wunde legen“, im Vorfeld der Hauptversammlung entwickelt, erleichtert das die Beantwortung derartiger Fragen in der Hauptversammlung ungemein. Das gilt sowohl für den Fall, dass der Vorstand Aktionärsfragen ohne Unterstützung durch ein Back Office quasi „freihändig“ beantwortet, als auch für den Fall, dass Mitarbeiter und Berater des Unternehmens im Back Office Antworten vorbereiten. Obgleich Fragen selten so gestellt werden wie antizipiert, ermöglichen die Q&A-Antworten es Vorstand bzw. Back Office-Mitarbeitern, auf der Basis dieser rechtlich und unternehmenspolitisch geprüften Musterantworten die konkrete „heikle“ Frage zu beantworten.

10.50

3. Zeitplan

Die Aufstellung eines konkreten Zeitplans für die Vorbereitung der Hauptversammlung ist ein „Muss“ ordnungsgemäßer Vorbereitung. Dabei sollte neben dem Zeitplan, der die rechtlich relevanten Daten enthält (dazu Rz. I 10.52), ein Zeit- und Maßnahmenplan für die organisatorischen Vorgänge aufgestellt werden.

10.51

1 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 131 Rz. 88; *Kersting* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2010, § 131 Rz. 418; *Decker* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 2001, § 131 Rz. 251.

2 Vgl. dazu auch *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 131 Rz. 64 f.; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 131 Rz. 31. AA wohl *Siems* in Spindler/Stilz, 2. Aufl. 2010, § 131 Rz. 71.

3 Vgl. dazu *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 131 Rz. 88; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 131 Rz. 64.

10.52 **Beispiel eines Zeitplans** für eine ordentliche Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft, die Inhaberaktien ausgegeben hat:

| Nr. | Ereignis bzw. Maßnahme | Tag | Rechtsgrundlage | Anmerkungen |
|-----|--|------|--|---|
| 1 | Entwurf Tagesordnung mit Beschlussvorschlägen | X-67 | Geschäftsordnungsregelung für die Einberufung von Vorstandssitzungen | IdR 1 Woche vor der Sitzung |
| 2 | Beschluss des Vorstands bzgl. Tagesordnung und Beschlussvorschlägen | X-59 | | |
| 3 | Versand von Tagesordnung und Beschlussvorschlägen an Aufsichtsratsmitglieder | X-57 | Satzungs- oder Geschäftsordnungsregelung für die Einberufung von Aufsichtsratsitzungen | IdR 14 Tage vor der Sitzung |
| 4 | Beschluss des Aufsichtsrats zu Beschlussvorschlägen | X-42 | | Tagesordnung der Aufsichtsratsitzung umfasst ua. Billigung von Jahres- und Konzernabschluss und Beschlussvorschläge an die Hauptversammlung |
| 5 | Übermittlung bestimmter Beschlussvorschläge an BaFin und Börse | X-42 | § 30c WpHG | Insbesondere Satzungsänderungen; unverzüglich nach Beschluss des Aufsichtsrats, spätestens bei Veröffentlichung |
| 6 | Fertigstellung des Einberufungstextes | X-40 | | |
| 7 | Absendung der Einberufung an Bundesanzeiger | X-39 | AGB Bundesanzeiger: 14 Uhr des 2. Tages vor der Veröffentlichung | |
| 8 | Zuleitung der Einberufung an Medienbündel | X-39 | § 121 Abs. 4a AktG | |

| Nr. | Ereignis bzw. Maßnahme | Tag | Rechtsgrundlage | Anmerkungen |
|-----|--|-------------|---|--|
| 9 | Veröffentlichung der Einberufung im Bundesanzeiger | X-37 | §§ 123 Abs. 1, Abs. 2 Satz 5, Abs. 3 Satz 1, 121 Abs. 4 Satz 1 AktG | Annahme, dass Satzung nicht vom gesetzlichen Regelfall abweicht |
| 10 | Auslage bestimmter Unterlagen in den Geschäftsräumen der Gesellschaft | X-37 | zB § 175 Abs. 2 AktG | Kann ggf. durch Internetpublizität substituiert werden |
| 11 | Einstellung in Internetseite (Einberufung, Vorlagen und weitere Dokumente) | X-37 | § 124a AktG | Als bald nach der Einberufung |
| 12 | Letztmöglichster Zugang für Ergänzungsanträge zur Tagesordnung | X-31 | § 122 Abs. 2 Satz 3 AktG | Mindestens 30 Tage vor der Versammlung; Zugangstag zählt nicht mit |
| 13 | Einstellung etwaiger Ergänzungsanträge in die Internetseite | X-29 | § 124a Satz 2 AktG | Unverzüglich nach Eingang; Prüfungsfrist: 1-2 Arbeitstage |
| 14 | Absendung Ergänzungsanträge an Bundesanzeiger | X-29 | § 124 Abs. 1 Satz 2 AktG iVm. § 121 Abs. 4 AktG | Unverzüglich nach Eingang; Prüfungsfrist: 1-2 Arbeitstage |
| 15 | Zuleitung etwaiger Ergänzungsanträge an Medienbündel | X-29 | § 124 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 AktG iVm. § 121 Abs. 4a AktG | S. Nr. 16 |
| 16 | Veröffentlichung etwaiger Erweiterung der Tagesordnung im Bundesanzeiger | X-27 | AGB Bundesanzeiger (2. Tag nach Einreichung, wenn Einreichung bis 14 Uhr) | |
| 17 | Versand der Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG | X-22 | § 125 Abs. 1 AktG | 21 Tage vor Versammlung; Tag der Mitteilung zählt nicht mit |
| 18 | Zugang der Mitteilungen nach § 125 AktG | X-20 (X-21) | | Geschätzte Postlaufzeit |
| 19 | Record Date | X-21 | § 123 Abs. 3 AktG | Beginn des 21. Tages vor dem Tag der Versammlung |

| Nr. | Ereignis bzw. Maßnahme | Tag | Rechtsgrundlage | Anmerkungen |
|-----|--|------|--------------------------|--|
| 20 | Einstellung der Gegenanträge auf Internetseite der AG | | § 126 Abs. 1 AktG | Unverzüglich nach Eingang |
| 21 | Letzter Tag für Einreichung zu veröffentlichender Gegenanträge | X-15 | § 126 Abs. 1 AktG | Zugang mindestens 14 Tage vor der Versammlung; Zugangstag zählt nicht mit |
| 22 | Letzter Anmeldetag | X-7 | § 123 Abs. 2 Satz 2 AktG | Zugang mindestens 6 Tage vor der Versammlung; Zugangstag zählt nicht mit; keine abweichende Satzungsregelung |
| 23 | Letzter Tag für Zugang von Bestandsnachweisen | X-7 | § 123 Abs. 3 Satz 3 AktG | Zugang mindestens 6 Tage vor der Versammlung; Zugangstag zählt nicht mit; keine abweichende Satzungsregelung |
| 24 | Generalprobe Hauptversammlung | | | |
| 25 | Tag der Hauptversammlung | X | | |

X = Tag der Hauptversammlung

10.53–10.54 Einstweilen frei.

V. Aktionärsforum

10.55 Das durch das UMAG eingeführte Aktionärsforum (§ 127a AktG) dient nach dem Willen des Gesetzgebers der Kommunikation der Aktionäre untereinander und ist vor allem in Zusammenhang mit der Hauptversammlung von Bedeutung. § 127a AktG wird ergänzt durch die aufgrund der Ermächtigung in Abs. 5 erlassene **Aktionärsforumsverordnung** (AktFoV) vom 22.11.2005¹. Das Aktionärsforum fristet ein **Schattendasein**. Per 1.6.2010 sind dort Einträge zu nur 59 Gesellschaften zu finden. Die meisten Aufforderungen betreffen die Bevollmächtigung bzw. Stimmrechtsübertragung oder fordern auf, gegen Be-

¹ BGBl. I 2005, 3193; dazu *Seibert*, AG 2006, 16 ff.

schlussvorschläge der Verwaltung zu stimmen. Nur 18 Aufforderungen sind darauf gerichtet, die für Verlangen nach § 122 Abs. 1 oder 2 AktG, für Sonderprüfungen oder für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bzw. für die Anfechtung des Gewinnverwendungsbeschlusses erforderlichen Quoren zu sammeln. In den Jahren 2010 bis 2012 sind insgesamt nur 8 Einträge zu verzeichnen¹.

Das Aktionärsforum ist eine **Rubrik des Bundesanzeigers**, die nur zu den in § 127a genannten Zwecken in Anspruch genommen werden kann. Wegen der praktischen Bedeutungslosigkeit wird auf eine nähere Darstellung verzichtet².

Einstweilen frei.

10.56
10.57 – 10.69

B. Zuständigkeit der Hauptversammlung

I. Gesetzliche Zuständigkeiten

Die Hauptversammlung ist in den Angelegenheiten zuständig, die das AktG oder ein anderes Gesetz ihr zuweist. Die häufig anzutreffende Gliederung der Zuständigkeiten in Regularien, Strukturmaßnahmen und Sonderfälle³ ist für die Praxis ohne größere Bedeutung, sieht man davon ab, dass für nicht im Gesetz geregelte Strukturmaßnahmen in gewissem Rahmen eine sog. ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung besteht, dazu unten Rz. I 10.80 ff.

Die Hauptversammlung ist aufgrund gesetzlicher Anordnung insbesondere zuständig für⁴:

- Entgegennahme des festgestellten Jahresabschlusses und des Lageberichts, §§ 175 Abs. 1, 176 Abs. 1 Satz 2 AktG
- Entgegennahme des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts, §§ 175 Abs. 1, 176 Abs. 1 Satz 2 AktG
- Entgegennahme des Berichts des Aufsichtsrats, § 176 Abs. 1 Satz 2 AktG
- Ggf. Feststellung des Jahresabschlusses bzw. Billigung des Konzernabschlusses, § 173 AktG
- Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns, §§ 119 Abs. 1 Nr. 2, 175 Abs. 1 AktG
- Entlastung des Vorstands, §§ 119 Abs. 1 Nr. 3, 120 Abs. 3 Satz 1 iVm. § 175 Abs. 1 AktG

1 Zum Ganzen: *Bayer/Hoffmann*, AG 2013, R61 ff.

2 Ausf. dazu *Ziemons* in *K. Schmidt/Lutter*, 2. Aufl. 2010, § 127a Rz. 1 ff.

3 ZB bei *Kubis* in *MünchKomm. AktG*, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 10.

4 Vgl. auch die Übersicht bei *Kubis* in *MünchKomm. AktG*, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 11 ff.

- Entlastung des Aufsichtsrats, §§ 119 Abs. 1 Nr. 3, 120 Abs. 3 Satz 1 iVm. § 175 Abs. 1 AktG
- Bestellung des Abschlussprüfers, § 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG, § 318 Abs. 1 Satz 1 HGB
- Bestellung des Konzernabschlussprüfers, § 318 Abs. 1 Satz 1 HGB
- Bestellung des Prüfers für die prüferische Durchsicht von Halbjahres- und Quartalsfinanzberichten, §§ 37w Abs. 5, 37x Abs. 3 WpHG iVm. § 318 HGB analog
- Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats, §§ 101 Abs. 1, 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG, soweit diese nicht gemäß § 101 Abs. 2 AktG von Aktionären in den Aufsichtsrat entsandt oder gemäß DrittelbG, MitbestG, MontanmitbestG, MitbestErgG oder MgVG von den Arbeitnehmern gewählt werden
- Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats, § 103 AktG
- Festsetzung der Aufsichtsratsvergütung, § 113 Abs. 1 AktG
- Billigung des Systems der Vorstandsvergütung, § 120 Abs. 4 AktG
- Änderungen der Satzung, §§ 119 Abs. 1 Nr. 5, 179 Abs. 1 AktG
- Maßnahmen der Kapitalbeschaffung, §§ 119 Abs. 1 Nr. 6, 182 Abs. 1 Satz 1, 192 Abs. 1, 202 Abs. 2 Satz 2, 207 Abs. 1, 221 Abs. 1 AktG
- Maßnahmen der Kapitalherabsetzung, §§ 119 Abs. 1 Nr. 6, 222 Abs. 1, 229 Abs. 1, 234 Abs. 2, 237 Abs. 2 AktG
- Ermächtigung zum Erwerb und zur Veräußerung eigener Aktien, § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG
- Zustimmung zu Unternehmensverträgen (Beherrschungs-, (Teil-)Gewinnabführungsverträge, Betriebspachtverträge etc.), § 293 Abs. 1 AktG (analog, falls beherrschtes Unternehmen andere Rechtsform, insbesondere die der GmbH hat)
- Zustimmung zur Veräußerung des gesamten Vermögens, § 179a Abs. 1 AktG
- Eingliederung, §§ 319, 320 AktG, und deren Beendigung, § 327 Abs. 1 Nr. 1 AktG
- Aktienrechtlicher Squeeze out, § 327a AktG
- Zustimmung zur Verschmelzung, § 65 UmwG
- Zustimmung zum Formwechsel, § 233 UmwG
- Zustimmung zur Spaltung bzw. Ausgliederung, § 125 iVm. § 65 UmwG
- Zustimmung zu Nachgründungsverträgen, § 52 Abs. 1 AktG
- Zustimmung zu Geschäftsführungsmaßnahmen auf Verlangen des Vorstands, § 119 Abs. 2 AktG
- Zustimmung zu Geschäftsführungsmaßnahmen zur Überwindung einer verweigerten Zustimmung des Aufsichtsrats bei Zustimmungsvorbehalt, § 111 Abs. 4 Satz 3 AktG

- Auflösung der Gesellschaft, §§ 119 Abs. 1 Nr. 8, 262 Abs. 1 Nr. 2 AktG
- Bestellung und Abberufung von Abwicklern, § 265 Abs. 2 und 5 AktG
- Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft, § 274 Abs. 1 AktG
- Bestellung von Sonderprüfern bzgl. Gründungs- oder Geschäftsführungsvorgängen, §§ 119 Abs. 1 Nr. 7, 142 AktG
- Entscheidung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder, § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG
- Zustimmung zum Verzicht oder Vergleich über Ersatzansprüche gegen Gründer bzw. Organmitglieder, §§ 50, 93 Abs. 4, 116 iVm. § 93 Abs. 4 AktG
- Vertrauensentzug gegenüber dem Vorstand, § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG
- Geschäftsordnung für die Hauptversammlung, § 129 Abs. 1 AktG
- Aufforderung an den Vorstand, Beschlüsse der Hauptversammlung vorzubereiten, § 83 Abs. 1 AktG.

II. Zuständigkeit aufgrund Satzungsbestimmung

Gemäß § 119 Abs. 1 AktG beschließt die Hauptversammlung auch in den in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen. Da die Satzungsautonomie gemäß § 23 Abs. 5 AktG beschränkt ist, kann die Satzung nicht beliebige Angelegenheiten in die Zuständigkeit der Hauptversammlung verweisen, sondern nur **solche, deren Verweisung in die Kompetenz der Hauptversammlung vom AktG ausdrücklich zugelassen ist**, § 23 Abs. 5 Satz 1 AktG. Kraft Satzungsbestimmung kann daher insoweit nur die Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namensaktien, § 68 Abs. 2 Satz 3 AktG, in die Zuständigkeit der Hauptversammlung verwiesen werden¹. 10.72

Außerdem kann die Satzung im Sinne einer ergänzenden Bestimmung (§ 23 Abs. 5 Satz 2 AktG) Angelegenheiten in die Zuständigkeit der Hauptversammlung verweisen, die weder in die Zuständigkeit des Vorstands noch in die des Aufsichtsrats fallen. Dies sind aber regelmäßig nur **Beschlussgegenstände ohne rechtliche Bedeutung**², zB 10.73

- Wahl der Mitglieder eines Beirats mit ausschließlich beratender Funktion
- Verleihung von Ehrentiteln (zB Ehrenmitglied bzw. Ehrenvorsitzender des Aufsichtsrats, wobei der so Geehrte nicht zum Mitglied des Aufsichtsrats wird).

¹ So auch *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 25; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 17.

² *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 17; *J. Hoffmann* in Spindler/Stilz, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 48.

- 10.74 **Unzulässig** sind insbesondere alle Satzungsbestimmungen, die der Hauptversammlung Entscheidungsbefugnisse in Angelegenheiten zuweisen, die vom Gesetz in die Zuständigkeit eines anderen Organs verwiesen oder abschließend geregelt sind¹. Dies betrifft insbesondere die folgenden in der Öffentlichkeit und teilweise auch in der Literatur diskutierten Punkte:
- Zustimmung zu in der Satzung definierten Geschäftsführungsmaßnahmen (im Ergebnis Vorlagepflicht des Vorstands bei bestimmten Geschäftsführungsmaßnahmen²) oder
 - Entscheidung von Konflikten zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, soweit nicht § 111 Abs. 4 Satz 3 AktG³
 - Festlegung der Schwerpunkte der Abschlussprüfung⁴
 - Beschlüsse in Zusammenhang mit der Vorstandsvergütung, mit Ausnahme des Beschlusses gemäß § 120 Abs. 4 AktG⁵.
- 10.75 Unzulässig sind insbesondere Satzungsbestimmungen, die die **Festlegung der Vergütungsstruktur, der Vergütung oder des Vergütungsrahmens für den Vorstand** in die Kompetenz der Hauptversammlung stellen wollen. Derartige Satzungsbestimmungen sind auf dem Boden des geltenden Aktienrechts schlicht unzulässig. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 120 Abs. 4 AktG. Dieser ermöglicht der Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft lediglich die Billigung der Vergütungsstruktur des Vorstands, gibt ihr aber gerade keine Kompetenz, die Vergütungsstruktur positiv zu regeln. Darüber hinaus ist das Votum der Hauptversammlung gemäß § 120 Abs. 4 AktG ex lege unverbindlich.
- 10.76–10.79 Einstweilen frei.

III. Ungeschriebene Zuständigkeiten

- 10.80 Die sog. ungeschriebenen Zuständigkeiten der Hauptversammlung wurden im Nachgang zur sog. **Holz Müller-Entscheidung des BGH**⁶ von Literatur und Praxis sehr stark ausgeweitet. Danach gab es eine ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung in Geschäftsführungsangelegenheiten, wenn die betreffende Geschäftsführungsmaßnahme eine derartige Bedeutung hat, dass der Vorstand nach der sog. Holz Müller-Formel „vernünftigerweise nicht annehmen kann, er dürfe die Entscheidung in ausschließlich eigener Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen.“

1 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 17.

2 *J. Hoffmann* in Spindler/Stilz, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 48.

3 *J. Hoffmann* in Spindler/Stilz, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 48.

4 *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 1993, § 121 Rz. 12.

5 *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 25.

6 BGH v. 25.2.1982 – II ZR 174/80, BGHZ 83, 122 = AG 1982, 158.

1. Umstrukturierungen, Verkauf und Kauf von Beteiligungen und Unternehmensteilen

Nach Auffassung der Literatur, die von der Praxis und den Instanzgerichten weitgehend übernommen wurde, wurden von der Holzmüller-Doktrin nicht nur bedeutende Ausgliederungen und andere Strukturmaßnahmen, die zu einer Mediatisierung des Einflusses der Aktionäre führen, erfasst, sondern auch **Veräußerungen von Teilen des Vermögens der Gesellschaft**, die eine gewisse Größenordnung (die Schwellenwerte schwankten zwischen 10 % und 50 %, wobei der „Median“ bei etwa 20–25 % lag) überschreiten¹. Teilweise wurde auch vertreten, die Investition von liquidem Vermögen, dh. zB der **Erwerb von Unternehmen** bedürfe ab einer gewissen Größe der Zustimmung der Hauptversammlung². Dies wird auch heute noch teilweise vertreten³.

10.81

a) Verkauf von Unternehmensteilen und „Tieferhängen“ von Beteiligungen

In den Gelatine-Entscheidungen⁴ und im nachfolgenden Nichtannahmebeschluss vom 20.11.2006⁵ hat der BGH die Vorlagepflicht des Vorstands an die Hauptversammlung in Geschäftsführungsangelegenheiten **ausdrücklich auf die Fälle der Mediatisierung des Aktionärsinflusses beschränkt**. Dh. nach der BGH-Rechtsprechung sind nunmehr nur Vorgänge vorlagepflichtig, durch die der Einfluss der Aktionäre zugunsten des Vorstands verschoben wird.

10.82

1 ZB 10 % der Aktiva: *Seydel*, Konzernbildungskontrolle bei der Aktiengesellschaft, 1995, S. 379 ff.; 20–25 % der Aktiva: *Lutter* in FS Stimpel, 1985, S. 825 ff. (850 f.); *Lutter* in FS Fleck, 1988, S. 169 ff. (180); 50 % der Aktiva ist nicht ausreichend: LG Düsseldorf v. 13.2.1997 – 31 O 133/96, AG 1999, 94; 50 % des Grundkapitals: *Wablers*, Konzernbildungskontrolle durch die Hauptversammlung der Obergesellschaft, 1994, S. 217 ff.; *Veil*, ZIP 1998, 361 (369); 10 % des Vermögens: LG Frankfurt v. 10.3.1993 – 3-14 O 25/92, AG 1993, 287; 10 % des Konzernwerts: *Mühlbert*, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Privatrecht, 1996, S. 430 ff.; 20–25 % des Vermögens/Unternehmenswerts: *Wöllburg/Gebling* in FS Lieberknecht, 1997, S. 133 ff. (158 ff.); *Liebscher*, Konzernbildungskontrolle, 1995, S. 89; 25 % des (Konzern-)Umsatzes: *Liebscher*, Konzernbildungskontrolle, 1995, S. 89; 30 % des Konzernumsatzes und 23 % der Konzernbilanzsumme: LG Frankfurt v. 29.7.1997 – 3-5 O 162/95, AG 1998, 45, dagegen BGH v. 15.1.2001 – II ZR 124/99, AG 2001, 261.

2 ZB *Henze* in FS Ulmer, 2003, S. 211 ff. (229 f.); *Liebscher*, ZGR 2005, 1 (23 f.). Dagegen zu Recht: *Krieger* in MünchHdb. AG, 3. Aufl. 2007, § 69 Rz. 10 mwN.

3 LG Frankfurt v. 15.12.2009 – 3-5 O 208/09, AG 2010, 416, dazu *Gubitz/Nikoleyczik*, NZG 2010, 539; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 21. Vgl. auch *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 33.

4 BGH v. 26.4.2004 – II ZR 155/02, BGHZ 159, 30 = AG 2004, 384 (Gelatine I); BGH v. 26.4.2004 – II ZR 154/02, ZIP 2004, 1001 (Gelatine II).

5 BGH v. 20.11.2006 – II ZR 226/05, AG 2007, 203.

Das betrifft etwa die **Ausgliederung im Wege der Einzelrechtsnachfolge** auf eine Tochtergesellschaft oder ein Gemeinschaftsunternehmen oder die Umstrukturierung einer bzw. die Ausgliederung aus einer Tochter- in eine Einzelgesellschaft. Darüber hinaus muss die betreffende Maßnahme mindestens eine Bedeutung haben, die der des Holz Müller-Falls entspricht. Seinerzeit umfasste der in eine Tochtergesellschaft ausgegliederte Seehafenbetrieb rund 80 % des Vermögens, wie sich aus dem Sachverhalt der OLG-Entscheidung¹ ergibt.

- 10.83 Nach der Rechtsprechung des BGH² muss der Vorstand im Falle einer beabsichtigten **Veräußerung von Unternehmensteilen etc.** die Hauptversammlung nur dann befassen, wenn es sich um einen Fall des § 179a AktG handelt. Anders gewendet: Ohne Zustimmung der Hauptversammlung kann der Vorstand nahezu das gesamte Unternehmen der Gesellschaft veräußern, sofern dies nicht zu einer faktischen Satzungsänderung führt³.
- 10.84 Führt man sich die **Folgen der BGH-Rechtsprechung** vor Augen, wird offenbar, dass sie der Korrektur bedarf: So könnte etwa der Vorstand der Deutsche Bank AG ohne Zustimmung der Hauptversammlung das gesamte Auslandsgeschäft mit Ausnahme einer Niederlassung auf Malta und das gesamte Privatkunden- und Investmentbanking-Geschäft veräußern. Denn auch im Anschluss an diese Maßnahmen könnte der Unternehmensgegenstand „Betrieb von Bankgeschäften jeder Art, das Erbringen von Finanz- und sonstigen Dienstleistungen sowie die Förderung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen“, wenn auch in vermindertem Umfang, weiter ausgefüllt werden. Entsprechendes würde gelten, wenn die VW AG (Unternehmensgegenstand: „die Herstellung und der Vertrieb von Fahrzeugen und Motoren aller Art, deren Zubehör sowie aller Anlagen, Maschinen, Werkzeuge und sonstigen technischen Erzeugnisse“) ihr LKW-Geschäft und ihre Beteiligungen an AUDI, Skoda, Seat und Porsche veräußern würde. Entsprechendes gilt selbstverständlich auch bei kleineren Unternehmen.
- 10.85 Zwar ist dem BGH zuzugeben, dass der Vorstand die Gesellschaft in eigener Verantwortung leitet und ihm die Hauptversammlung grundsätzlich nicht in das Tagesgeschäft hineinregieren soll und der Vorstand (und nicht die Hauptversammlung) die Unternehmenspolitik bestimmt. Aber eine so weit gehende Vorstandsautonomie, wie sie der BGH nunmehr befürwortet, findet im AktG keine Stütze. Insbesondere vermag die auf § 179a AktG gestützte Argumentation des BGH nicht zu überzeugen: § 179a AktG besagt nichts anderes, als dass dem Vorstand die Vertretungsbefugnis fehlt, wenn es um den Verkauf des ge-

1 OLG Hamburg v. 5.9.1980 – 11 U 1/80, AG 1981, 344.

2 BGH v. 20.11.2006 – II ZR 226/05, AG 2007, 203.

3 *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 34; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 22. Kritisch *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 35.

samen Unternehmens geht – eine derartige Beschneidung der Vertretungsbefugnis sieht das Gesetz außer im Fall des § 52 AktG (Nachgründung) sonst nur beim Unternehmensvertrag und in Umwandlungsfällen vor. § 179a AktG gibt aber keine Auskunft darüber, ob in den Fällen, in denen die dort geltende Wesentlichkeitsschwelle nicht überschritten ist, zwar die Vertretungsbefugnis unberührt bleibt, aber die Geschäftsführungsbefugnis fehlt. Vgl. zum Ganzen auch bei Rz. I 8.599.

Festzuhalten ist: Nach der BGH-Rechtsprechung besteht eine ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung nur dann, wenn eine von dem Vorstand in Aussicht genommene Umstrukturierung der Gesellschaft an die Kernkompetenz der Hauptversammlung, über die Verfassung der Aktiengesellschaft zu bestimmen, rührt, weil sie Veränderungen nach sich zieht, die denjenigen zumindest nahe kommen, welche allein durch eine Satzungsänderung herbeigeführt werden können. Außer für Fälle von **Ausgliederungen** kann diese Ausnahmeständigkeit jedenfalls für die **Umstrukturierung einer Tochter in eine Enkelgesellschaft** wegen des mit ihr verbundenen weiteren Mediationseffekts in Betracht kommen. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre liegt aber auch in diesen Fällen erst dann vor, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der Maßnahme in etwa die Ausmaße wie in der Holz Müller-Entscheidung¹ erreicht. Der BGH hat sich nicht präzise dazu geäußert, welche Parameter für die Bemessung der **Wesentlichkeitsschwelle** maßgeblich sind (Umsatzanteil, Ergebnisbeitrag, Anteil am Aktivvermögen oder an der Bilanzsumme², Anteil am Substanz- oder am Ertragswert etc.). Offen ist auch, wie hoch der Schwellenwert anzusetzen ist (80 %³, 75 % oder 70 %?⁴). Richtigerweise sollte man von einer Vorlagepflicht ausgehen, wenn irgendeine Unternehmenskennzahl bzw. einer der genannten Parameter bzgl. des zu veräußernden Unternehmensteils die Schwelle von ca. 2/3 überschreitet. Ausgangsgröße sollte jeweils der Konzern, nicht die AG sein⁵.

10.86

Da die Verankerung einer Pflicht des Vorstands zur vorgängigen Vorlage wichtiger oder bedeutender Geschäftsführungsmaßnahmen an die Hauptversammlung in der Satzung unzulässig ist (s. Rz. I 10.74), können Aktionäre einer zu weitgehenden Autonomie der Verwaltung bezüglich der Umgestaltung des Unternehmens der AG durch Veräußerungen nur dadurch entgegenwirken, dass sie den **Unternehmensgegenstand entsprechend konkret fassen**. Damit lässt sich in gewissem Umfang einer wesentlichen Veränderung des Unterneh-

10.87

1 BGH v. 25.2.1982 – II ZR 174/80, BGHZ 83, 122 = AG 1982, 158.

2 So *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 50.

3 So zB *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 51.

4 Vgl. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 40.

5 Insoweit zutr. *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 50.

mens, etwa durch Veräußerung eines ganzen Geschäftszweigs, ohne Befassung der Hauptversammlung gegensteuern. Zu beachten ist dabei aber, dass nach der Rechtsprechung des OLG Stuttgart¹ Satzungsbestimmungen, die die Leitungsautonomie des Vorstands beschränken, dh. den Unternehmensgegenstand zu eng fassen, auch unzulässig sind. Der Unternehmensgegenstand dürfte vielmehr nur im Sinne einer allgemein gehaltenen Rahmenvorgabe gefasst sein.

b) Erwerb von Unternehmensteilen und Beteiligungen

- 10.88 Wie bereits in Rz. I 10.81 gesagt, ist immer noch streitig, ob der Erwerb bedeutender Beteiligungen der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf. Unstreitig dürfte sein, dass ein Erwerb von Beteiligungen oder Unternehmensteilen nur zulässig ist, wenn dies vom materiellen Unternehmensgegenstand (Herstellung etc. von xy) gedeckt ist und im Falle des Erwerbs von Beteiligungen durch eine Konzernöffnungsklausel (Verwirklichung des materiellen Unternehmensgegenstands auch durch Beteiligungsgesellschaften bzw. Erwerb von Beteiligungen etc.) legitimiert ist. Weitere Voraussetzungen, insbesondere Befassung der Hauptversammlung sind aber nicht erforderlich².

2. Listing und Delisting

- 10.89 Nach überwiegender Auffassung soll ein Börsengang (IPO, Initial Public Offering) der Gesellschaft selbst³ oder einer wesentlichen Tochtergesellschaft⁴ der Zustimmung der Hauptversammlung bedürfen. Entsprechendes galt nach bislang hM für ein Delisting oder ein sog. Downlisting⁵. Im Nachgang zu den Ent-

¹ OLG Stuttgart v. 22.7.2006 – 8 W 271/06, 8 W 272/06, ZIP 2007, 231 = AG 2006, 727.

² OLG Frankfurt v. 7.12.2010 – 5 U 29/10, AG 2011, 173; *Krieger* in MünchHdb. AG, 3. Aufl. 2007, § 69 Rz. 10 mwN; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 71; offen gelassen BGH v. 7.2.2012 – II ZR 253/10, AG 2012, 248. AA *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 21; *Henze* in FS Ulmer, 2003, S. 211 ff. (229 f.); *Liebscher*, ZGR 2005, 1 (23 f.). LG Frankfurt v. 15.12.2009 – 3-5 O 208/09, AG 2010, 416, dazu *Gubitz/Nikoleyczik*, NZG 2010, 539; vgl. auch *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 33.

³ *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 37; *Mülbert* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 1999, § 119 Rz. 30. AA *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 84; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 23. Je mwN.

⁴ *Lutter*, AG 2000, 342. AA *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 24; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 37.

⁵ BGH v. 25.11.2002 – II ZR 133/01, BGHZ 153, 47 = AG 2003, 273; *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 88 ff.; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 50. AA *Mülbert*, ZHR 165 (2001), 104; *Henze* in FS Ulmer, 2003, S. 211. Je mwN.

scheidungen des BVerfG¹, die die sog. Macrotron-Rechtsprechung des BGH zwar nicht für verfassungswidrig erklären, andererseits eine Zuständigkeit der Hauptversammlung nicht für von Verfassungswegen geboten halten, **hat der BGH im Frosta-Beschluss eine Kehrtwende vollzogen**: Für ein Downlisting, also den Wechsel vom Regulierten Markt in den Freiverkehr (im konkreten Fall: Entry Standard der Frankfurter Börse) ist weder ein Beschluss der Hauptversammlung noch ein Abfindungsangebot erforderlich; folgerichtig ist auch ein Spruchverfahren nicht statthaft². Aus den in Rz. I 10.97 dargelegten Gründen ist das nicht überzeugend. Einstweilen wird man aber mit dieser neuen Linie des BGH leben müssen. Die Entscheidung hat aber weiter reichende Folgen: Wenn das Delisting keines Beschlusses der Hauptversammlung bedarf, ist auch das Listing – also der Börsengang – eine Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstands, die nicht der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf.

a) IPO und Börsengang

Wie bereits gesagt, hat die Frosta-Entscheidung des BGH³ mittelbar auch Konsequenzen, die sich aber von der hier in den früheren Bearbeitungen vertretenen Auffassung nicht unterscheiden. Nach wie vor gilt Folgendes: Sollen die Aktien lediglich im **Freiverkehr** gehandelt werden, bedarf es hierzu keines Beschlusses der Hauptversammlung. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass die Gesellschaft vinkulierte Namensaktien ausgegeben hat. Mit der Einbeziehung in den Freiverkehr, die teilweise vollständig ohne Mitwirkung des Emittenten erfolgen kann⁴, ist keine grundlegende Strukturänderung verbunden. Die für die Gesellschaft geltenden Normen bleiben unverändert, da die Einbeziehung in den Freiverkehr die Gesellschaft weder zur börsennotierten Gesellschaft iS von § 3 Abs. 2 AktG noch zur kapitalmarktorientierten Gesellschaft iS von § 264d HGB macht. Da die AG ihrem Wesen nach auf wechselnden Mitgliederbestand bei großem Aktionärskreis angelegt ist, bedeuten auch die mit der größeren Fungibilität einhergehenden Änderungen der Aktionärsstruktur keine wesentliche Änderung.

Anderes gilt auch nicht, wenn die **Zulassung zum regulierten Markt** beabsichtigt wird. Dann sind zwar zahlreiche zusätzliche Vorschriften (Regelungen

1 BVerfG v. 11.7.2012 – 1 BvR 3142/07 und 1 BvR 1569/08, BVerfGE 132, 99 = AG 2012, 557.

2 BGH v. 8.10.2013 – II ZB 26/12, AG 2013, 877. Vgl. dazu *Paschos/Klaaßen*, AG 2014, 33; *Wienecke*, NZG 2014, 22; *Wasmann/Glocke*, DB 2014, 105; *Kocher/Widder*, NJW 2014, 127. Zu Recht kritisch: *Bayer/Hoffmann*, AG 2014, R3.

3 BGH v. 8.10.2013 – II ZB 26/12, AG 2013, 877.

4 So etwa § 6 der Freiverkehrsordnung der Börsen Hamburg und Hannover oder § 7 Abs. 6 der Freiverkehrsordnung der Börse Stuttgart, die jeweils nur eine Unterrichtung der Emittentin verlangen.

des AktG für börsennotierte Gesellschaften, WpHG, WpÜG, Rechnungslegungsvorschriften des HGB) zu berücksichtigen, während die Erleichterungen, die für nicht börsennotierte Gesellschaften im AktG vorgesehen sind, entfallen¹. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass die zusätzlichen Pflichten zwar die Gesellschaft „belasten“, sich aber nicht nachteilig auf die Stellung der Aktionäre auswirken. Daher spricht viel dafür, auch in der Zulassung zum regulierten Markt keine Maßnahme zu sehen, die der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf².

- 10.92 Im Übrigen ist Folgendes zu berücksichtigen: Mit dem Börsengang ist regelmäßig eine **von der Hauptversammlung zu beschließende Kapitalerhöhung** unter Ausschluss des Bezugsrechts verbunden. Mit der Zustimmung oder Ablehnung des Kapitalerhöhungsbeschlusses fällt die Hauptversammlung auch die Entscheidung über den Gang an die Börse³.

b) Delisting und Downlisting

- 10.93 Gegenstand von ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten können nur das sog. echte Delisting auf Antrag der Gesellschaft (§ 39 Abs. 2 BörsG) und das sog. Downlisting, also das Delisting im regulierten Markt bei gleichzeitiger Aufnahme der Notierung im Freiverkehr, insbesondere in einem Segment mit besonderen Pflichten (Entry Standard der Frankfurter Börse, M:Access der Münchener Börse etc.). Das sog. **unechte oder kalte Delisting** ist Folge einer gesellschaftsrechtlichen Strukturmaßnahme (Formwechsel, Verschmelzung, Aufspaltung, Eingliederung, Squeeze out), die ihrerseits eine Befassung der Hauptversammlung erfordert, und ist damit ohnehin mittelbar Gegenstand eines Beschlusses der Hauptversammlung⁴.

aa) Delisting

- 10.94 Das Delisting **bedarf entgegen der Ansicht des BGH⁵ eines Beschlusses der Hauptversammlung**. Dieses Erfordernis folgt nicht nur aus dem mit der Einstellung der Börsennotierung einhergehenden Verlust der Fungibilität der Aktie und damit verbundenen Vermögenseinbußen der Aktionäre⁶, sondern

1 Vgl. auch die beispielhafte Aufzählung in Rz. I 10.97.

2 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 84 mwN.

3 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 84.

4 Vgl. nur *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 119 Rz. 94; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 38.

5 BGH v. 8.10.2013 – II ZB 26/12, AG 2013, 877; kritisch *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 119 Rz. 36 f.

6 So die vormalig ganz hM vgl. nur BGH v. 25.11.2002 – II ZR 133/01, BGHZ 153, 47 = AG 2003, 273; *Hüffer*, 10. Aufl. 2012, § 119 Rz. 24.

auch daraus, dass **wesentliche gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Schutz- und Informationsmechanismen, die an die Börsennotierung anknüpfen, entfallen**. Die Darlegungen des BGH zu diesem Punkt überzeugen nicht. Dazu Rz. I 10.97.

Folgt man der Rechtsprechung des BGH ist kein Beschluss der Hauptversammlung erforderlich. Den Aktionären muss auch kein Abfindungsangebot unterbreitet werden, dessen Angemessenheit in einem Spruchverfahren überprüft werden kann¹. 10.95

bb) Downlisting

Das sog. Downlisting, also der Wechsel vom regulierten Markt in den Freiverkehr, war nach Auffassung einiger Instanzgerichte² und Stimmen in der Literatur³ auch schon vor der Frosta-Entscheidung des BGH⁴ **ohne Beschluss der Hauptversammlung** möglich. 10.96

Dem ist zu nach wie vor zu widersprechen. Zwar bietet der Freiverkehr als multilaterale Handelsplattform den Aktionären die Möglichkeit, ihre Aktien zu veräußern und erhält somit deren „Verkehrsfähigkeit“. Aber zu berücksichtigen ist auch, dass das rechtliche Umfeld ganz anders geartet ist: Zahlreiche dem Schutz und der Information der Aktionäre geltende Vorschriften des AktG gelten nur für börsennotierte Gesellschaften, sei es dass für nicht börsennotierte Gesellschaften Erleichterungen vorgesehen sind, sei es dass zusätzliche Pflichten für die börsennotierte AG begründet werden (zB §§ 67 Abs. 6 Satz 2, 87 Abs. 1, 110 Abs. 3, 121 Abs. 3 Satz 3, 121 Abs. 4a, 121 Abs. 7, 122 Abs. 2, 123 Abs. 3, 124 Abs. 1, 124a, 125 Abs. 1 Satz 3, 125 Abs. 1 Satz 5, 126 Abs. 1 Satz 3, 130 Abs. 1 Satz 2, 130 Abs. 2 Satz 2, 130 Abs. 6, 134 Abs. 1 Satz 2, 134 Abs. 3 Satz 3, 134 Abs. 3 Satz 4, 135 Abs. 5 Satz 4, 149 Abs. 1, 161 Abs. 1 Satz 1, 171 Abs. 2 Satz 2, 176 Abs. 1 Satz 1, 248a Satz 1, 328 Abs. 3 AktG sowie §§ 100 Abs. 5 und 107 Abs. 4 AktG, vgl. auch den erhöhten Strafraumen in § 404 Abs. 1 und 2 AktG). Außerdem ist die Rechnungslegung und Finanzberichterstattung deutlich weniger transparent und informativ, da zahlreiche Vorschriften des HGB und des WpHG an die Börsennotierung bzw. die Kapitalmarkt-orientierung anknüpfen. Außerdem entfallen die meisten Schutzmechanismen des WpHG und der über das WpÜG gewährleistete Aktionärsschutz vollständig. 10.97

1 BGH v. 8.10.2013 – II ZB 26/12, AG 2013, 877. AA *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 53 mwN.

2 KG v. 30.4.2009 – 2 W 119/08, AG 2009, 697; OLG München v. 21.5.2008 – 31 Wx 62/07, AG 2008, 674.

3 *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, 2. Aufl. 2010, § 119 Rz. 50.

4 BGH v. 8.10.2013 – II ZB 26/12, AG 2013, 877.

10.98 Mit dem Downlisting sind also zahlreiche Änderungen der Rechtsposition der Aktionäre verbunden, die in ihrer Summe einen derart **intensiven Eingriff in die Mitgliedschaft** darstellen, dass dieser nicht durch die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands gedeckt ist, sondern der Legitimation durch einen Beschluss der Hauptversammlung bedarf. Abgesehen davon kann es nicht sein, dass es der Vorstand durch Überantwortung der Maßnahme Delisting bzw. Downlisting in seine Verantwortung in der Hand hat, die rechtlichen Rahmenbedingungen seiner persönlichen Rechtsposition (Vergütung, § 87 AktG) selbst zu bestimmen. Das aber wurde vom BGH für unbeachtlich gehalten.

10.99–10.104 Einstweilen frei.

C. Ort, Zeitpunkt und Dauer der Hauptversammlung

I. Ort der Hauptversammlung

10.105 Der oder die Orte, an denen die Hauptversammlung einer AG stattfinden kann, werden üblicherweise in der Satzung bestimmt, dazu Rz. I 10.106 ff. Fehlt eine Bestimmung in der Satzung, findet die Hauptversammlung einer AG grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft statt, § 121 Abs. 5 AktG (Rz. I 10.115 ff.). Sind die Aktien der Gesellschaft zum regulierten Markt zugelassen, kann die Hauptversammlung auch am Sitz der betreffenden Börse stattfinden, wenn die Satzung keine Regelung zum Hauptversammlungsort trifft, dazu Rz. I 10.118.

1. Satzungsregelungen zum Hauptversammlungsort

a) Grundregel

10.106 Die Satzung kann **in bestimmter oder bestimmbarer Weise** den oder die Orte, an denen die Hauptversammlung stattfinden kann, festlegen. Neben dem (Satzungs-)Sitz der Gesellschaft können weitere Orte bestimmt werden. Dies kann durch Benennung bestimmter konkreter politischer Gemeinden oder durch Umschreibung erfolgen. Die Bestimmung muss so konkret gefasst sein, dass sie nicht darauf hinausläuft, dass der Einberufende den Ort nach freiem Ermessen bestimmen kann¹. Zulässige Umschreibungen sind etwa: Sitz einer deutschen Wertpapierbörse, Stadt in einer Entfernung von 100 km vom Sitz, politische Gemeinde, in der die Gesellschaft bzw. ein von ihr abhängiges Unternehmen eine Niederlassung bzw. Betriebsstätte unterhält, oder Stadt mit mehr als 50 000 Einwohnern²; unzulässig wäre demgegenüber: (beliebiger) Ort in der

1 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 91; *Werner* in Großkomm. AktG, 4. Aufl. 1993, § 121 Rz. 50. AA *Noack/Zetzsche* in KölnKomm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 121 Rz. 182.

2 *Kubis* in MünchKomm. AktG, 3. Aufl. 2013, § 121 Rz. 91; *Koch* in Hüffer, 11. Aufl. 2014, § 121 Rz. 13.